ACÓRDÃO - AC00 - 1135/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/118825/2012/001
PROTOCOLO	: 1870413
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE FIGUEIRAO
RECORRENTE/ INTERESSADO	: 1. GETULIO FURTADO BARBOSA 2. NEILO SOUZA DA CUNHA (falecido)
ADVOGADOS	: BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS 18.848; ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO – OAB/MS 10.094.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – INSPEÇÃO ORDINÁRIA – DOCUMENTO FALTANTE – NOTA DE EMPENHO – IRREGULARIDADE DOS ATOS – APLICAÇÃO DE MULTA – ARGUMENTOS E DOCUMENTOS INSUFICIENTES – MANUTENÇÃO – FALECIMENTO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – DESPROVIMENTO.

1. A nota de empenho apócrifa fere os preceitos contidos nos art. 58 e seguintes da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e não é capaz de suprir a ausência do documento, devendo ser mantido o julgado, quanto à multa imposta ao recorrente.
2. Verificada questão incidental superveniente com a morte de um dos jurisdicionados, que penalizado no acórdão recorrido, de ofício, é declarada a extinção de punibilidade decorrente de seu falecimento, afastando a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 26 a 29 de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao recurso ordinário, interposto pelo Sr. **Getúlio Furtado Barbosa**, Prefeito Municipal de Figueirão, na época dos fatos para manter a multa no valor equivalente ao de **30 (trinta) UFERMS** que lhe fora infligido pelos termos da Deliberação AC00 – 792/2016, na qual está integrado o Acórdão correspondente**;** de ofício e determinar a **extinção da multa** aplicada ao Sr. **Neilo Souza da Cunha** pelos termos da Deliberação **AC00 - 792/2016,** no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, em razão da extinção de punibilidade decorrente de seu falecimento.

Campo Grande, 29 de julho de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria destes autos compreende o recurso ordinário interposto pelo Sr. Getúlio Furtado Barbosa, Prefeito Municipal de Figueirão na época dos fatos, em face da decisão instrumentalizada na Deliberação AC00 – 792/2016 (peça 19, fls. 208-213, TC118825/2012), na qual está integrado o Acórdão com os seguintes termos**:**

> *Por todo o exposto, e acolhendo a manifestação do Corpo Técnico e o r. Parecer do Ministério Público de Contas, voto:*
>
> *(...)*
>
> *5 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, imputada ao então Ordenador de Despesas, Senhor Getúlio Furtado Barbosa, CPF/MF nº 365.365.801- 65, por infração à norma legal, representada pela omissão na prática de ato de oficio decorrente do não encaminhamento de documento reclamado por esta Corte de Contas, com fundamento nos arts. 44, I, e 45, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013,*

Em síntese, o recorrente na sua peça recursal (peça 1, fls. 2-9)**:**

1. Firmou, dentre tantos argumentos, que o documento solicitado (Nota de Empenho nº 398/10) já teria sido enviado e que, de qualquer forma, estaria enviando-o novamente junto à peça recursal, nos seguintes termos:

> "Entretanto, todos os documentos solicitados foram remetidos, conforme podemos observar nos autos. De qualquer forma, estamos enviando anexa a Nota de Empenho nº 398/2010. Destacamos, ainda, que no momento em que foi intimado, o recorrente já não estava mais à frente da gestão do Município. Assim, o envio de documentos ficava restrito àqueles que eram fornecidos pela Administração Municipal."

E tendo firmado seus argumentos, finalizou o seu recurso requerendo**:**

> **–** o conhecimento e regular processamento do presente Recurso Ordinário, e no mérito ***"para declarar a regularidade e legalidade dos atos consignados no item 8,*** *subitem* ***"b"*** *do Relatório de Inspeção nº034/2012,* bem como para *EXCLUIR toda a penalidade imposta na Deliberação AC00-792/2016, do processo TC/118825/2012***".**

O recurso foi admitido e processado, em face da observância das disposições legais e regimentais aplicáveis, e os autos foram inicialmente encaminhados à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, para exame e manifestação, o que ocorreu por meio do instrumento de ANÁLISE ANA-1ICE-19150/2018 (peça 6, fls. 14-17)**.** E no referido instrumento, a equipe técnica posicionou-se, ao final, nos seguintes termos**:**

> *"MANUTENÇÃO da decisão proferida por meio da Deliberação AC00-792/2016, por entendermos que os argumentos apresentados pelo Sr. Getúlio Furtado Barbosa não são suficientes para reformá-la, tampouco afastar a multa imposta".*

Por sua vez, o Procurador do Ministério Público de Contas, signatário do Parecer PAR- 2ª PRC-6383//2019 (peça 7, fls. 18-20), expendeu as considerações que

entendeu cabíveis e opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento, para manter inalterados os termos da decisão recorrida**.**

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso ordinário, nos termos dos arts. 4º, III, ***b***, e 164 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018)**.**

Em homenagem ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito Recursal, verifico que estão presentes os pressupostos de cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade, em conformidade com o disposto nos arts. 67, I, ***a***, e 69, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e, no que cabíveis, nos arts. 160 a 164 do Regimento Interno**.**

QUESTÃO INCIDENTAL SUPERVENIENTE. MORTE DE UM DOS JURISDICIONADOS – TEORIA DA CAUSA MADURA **-** ARTIGOS 485, IX; E 1.013, §3º, I DA LEI N. 13.105/2015 – CPC.

Antes de adentrar no mérito, bem como para resolver questão incidental não apreciada na fase instrutória, de ofício, coloco a julgamento a extinção de punibilidade decorrente de óbito do jurisdicionado, sobre o qual a decisão recorrida também lhe aplicou multa, em razão de verificar a possibilidade de julgamento imediato. (Teoria da Causa Madura).

Necessário enfatizar que houve a aplicação de multa pelo mesmo fato, ou seja, não envio de documentos tanto ao recorrente quanto como ao Sr. Neilo Souza da Cunha, que embora notificado, conforme Termo de Intimação INT – 3558/2014 (peça 2, fl. 161, TC/118825/2012) permaneceu inerte.

Ocorre, porém que após a prolação do acórdão recorrido, houve a sua publicação em 20/10/16 (peça 20, fl. 214, TC/118825/2012) e o posterior encaminhamento de documentos informando o óbito do Sr. Neilo Souza da Cunha (peça 22, fl. 217, TC/118825/2012), que por óbvio não foi intimado, mas também não foi dada qualquer decisão extinguindo a multa imposta.

Tenho como certo que sempre que causa versar somente sobre questão de direito e estiver em condições de julgamento imediato, ou seja, não necessitar de produção de outras provas além das que já constam nos autos, o juiz poderá julgar o meritum causae de imediato sem sequer citar a parte contrária.

A teoria da causa madura prestigia os princípios da celeridade e da instrumentalidade sem que nenhuma das partes saia prejudicada, e tem como autorização legal artigos 485, IX; e 1.013, §3º, I da Lei n. 13.105/2015 - CPC[1]

Logo, para que resolva em definitivo a questão incidental da multa que lhe fora imputada na época, e mesmo para evitar qualquer inscrição indevida, necessário que haja a sua efetiva decisão a qual não poderia ser outra senão a extinção da multa ante a superveniência de sua morte. Fundamento no caráter *intuito personae* da sanção aplicada, e nas disposições de sede privilegiada do art. 5º, XLV da Constituição Federal.[2] Cito, também, abaixo, precedente de nossa Corte:

> EMENTA - CONTRATO ADMINISTRATIVO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA DE GESTÃO ADMINISTRATIVA EXECUÇÃO FINANCEIRA IRREGULARIDADE FALECIMENTO DO RESPONSÁVEL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. A execução financeira que não demonstra identidade de valores referentes empenho, liquidação e pagamento, revela a incorreta execução do objeto, sendo declarada irregular. *Verificado o falecimento do gestor responsável, deixa-se de aplicar multa, em razão da extinção de sua punibilidade*. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 29 de outubro de2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 209/201, celebrado entre o Município de Bela Vista/MS e a empresa E. C. Taveira Consultoria Administrativa - ME, e pela extinção da punibilidade, tendo em vista o falecimento do responsável, Sr. Renato de Souza Rosa, prefeito municipal à época. Campo Grande, 29 de outubro de 2019.Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo Relator
>
> (TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 179322014 MS 1560465, Relator: OSMAR DOMINGUES JERONYMO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2286, de 25/11/2019)

Portanto, decido como questão incidental não apreciada na fase instrutória a extinção da multa imposta ao Sr. Neilo Souza da Cunha.

ANÁLISE DA QUESTÃO RECORRIDA

Rememorando as teses arguidas pelo recorrente em combate a decisão objurgada são: 1) *falta de intimação para a juntada do documento faltante* (Nota de Empenho nº 398/10), 2) *no momento da sua intimação já não era mais o gestor público*, 3) *envio do documento faltante* e 4) *a sua juntada posterior nesta peça recursal*:

---

[1] Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:[...] IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...] § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I - reformar sentença fundada no art. 485 ;

[2] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

E que o motivo da decisão sancionatória reside no *não envio da Nota de Empenho nº 398/2010, como substitutivo do Contrato Administrativo* (peça 19, fl. 208, TC/118825/2012).

Relativamente *a falta de intimação alegada pelo recorrente* não lhe assiste razão, pois, houve a sua devida notificação por meio do Termo de Intimação – INT. 3559/2014 (peça 3, fl. 162, TC/118825/2012) determinando que fosse cumprida todas as determinações contidas no respectivo relatório de inspeção, conforme verifico no retorno do A.R. em 22/4/2014, devidamente assinado (peça 5, fl. 164 TC/118825/2012).

Nesse prumo o *fato de ser ou não o gestor na época da intimação,* não retira a sua responsabilidade pela emissão da referenciada nota de empenho.

Quanto *a alegação de ter enviado, à época, a Nota de Empenho nº 398/2010*, como substitutivo do contrato, verifico que, após minuciosa conferência, não consegui encontrar o documento na fase instrutória do TC/118825/2012, não havendo como acolher essas razões.

Portanto, até então, ao contrário do informado o recorrente, não foi enviada a Nota de Empenho substitutiva do Contrato Administrativo de nº 398/2010.

A *juntada posterior com a peça recursal* (peça 1, fl. 9) tem plena aceitabilidade desta Corte, por força do Princípio da Verdade Material inerente aos processos de cunho administrativo. No entanto, o problema que perdura é o fato da Nota de Empenho nº 398, como substitutiva ao Contrato Administrativo, não trazer consigo ou no seu bojo, qualquer assinatura do ordenador de despesa e nem mesmo comprovar a devida vinculação a uma ordem de pagamento.

Reitero que há a necessidade de que na nota de empenho conste a assinatura do ordenador de despesa, ou que demonstre no seu teor ou que junte uma ordem de pagamento (liquidação de despesa) que comprove a vinculação a predita nota.

Acerca deste tema, transcrevo trecho do voto da lavra do Exmo. Conselheiro Jerson Domingos ao proferir o seu voto no TC/MS 11026/2016, *in verbis:*

> *(...) As notas de empenhos e ordens de pagamentos sem assinatura infringem a Lei n. 4.320/64, artigos 58 e 62, conforme se denota:*
>
> *Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição (...)*

No mesmo sentido é a ementa da jurisprudência do nosso Tribunal, noutro caso:

> EMENTA - NOTA DE EMPENHO AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS FORMALIZAÇÃO AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO CERTIDÕES NEGATIVASDE DÉBITOS FGTS, INSS, REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA COM UNIÃO, ESTADO E MUNICIPIO FORA DO PRAZO DE VALIDADE IRREGULARIDADE EXECUÇÃO FINANCEIRA FALTA DE ASSINATURA DOORDENADOR DE DESPESAS NAS NOTAS DE EMPENHO IRREGULARIDADE MULTA. É irregular a formalização da nota de empenho em que se verifica a usênciade publicação dos extratos nas na imprensa oficial, configurando infração a qual se

> aplica multa. *É irregular a execução financeira em que se verifica a falta da assinatura do ordenador de despesas na nota de empenho, configurando infração a qual se aplica multa*. (TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 60442014 MS 1511032, Relator: JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1637, de 27/09/2017)

Portanto, a nota de empenho apócrifa fere os preceitos contidos nos art. 58[3] e seguintes da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, *voto nos sentidos de:*

1. *conhecer e negar provimento* ao presente recurso ordinário, interposto por GETÚLIO FURTADO BARBOSA, Prefeito Municipal de Figueirão, na época dos fatos para manter a multa no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS que lhe fora infligido pelos termos da Deliberação AC00 – 792/2016, na qual está integrado o Acórdão correspondente**.**

2. de ofício, determinar a extinção da multa aplicada ao Senhor NEILO SOUZA DA CUNHA pelos termos da Deliberação AC00 - 792/2016, no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, em razão da extinção de punibilidade decorrente de seu falecimento.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campo Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 29 de julho de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**
Relator

CESB/dssm

[3] Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição