ACÓRDÃO - AC00 - 2103/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/2569/2013/001
PROTOCOLO	: 1817095
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE DEODAPOLIS
RECORRENTE	: MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA VIANA
ADVOGADOS	: 1. BRUNO ROCHA DA SILVA OAB-MS 18.848; 2. ANTONIO DELHINO PEREIRA NETO - OAB/MS Nº 10.094.
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO – MULTA – RAZÕES RECURSAIS – INTIMAÇÃO PESSOAL – INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE – NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – DOSIMETRIA DA SANÇÃO – CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – REDUÇÃO DA MULTA – PARCIAL PROVIMENTO.

1. É reputada válida a intimação do ato processual remetida para o endereço físico ou eletrônico cadastrado pelo jurisdicionado no Tribunal de Contas (art. 96 do Regimento Interno do TCE/MS), o que afasta a alegada obrigatoriedade de intimação pessoal.
2. Não subsiste nulidade quando verificado o respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, perante a notificação postal encaminhada ao Paço Municipal e recebido por funcionário da repartição municipal, nomeado pelo próprio recorrente, e com o Aviso de Recebimento (AR), que demonstra a ciência acerca da instauração dos procedimentos, das decisões proferidas e das multas impostas.
3. A dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas e a isonomia de tratamento com casos análogos, que permitem a redução da multa aplicada, a fim de enquadrá-la aos critérios de razoabilidade e de proporcionalidade usualmente aplicados pelo Tribunal (art. 181, § 4º, II, da Resolução Normativa 98/2018) e aderentes à legislação vigente (art. 20, parágrafo único, art. 21, parágrafo único, e art. 22, § 2°, da Lei 13.655/2018).
4. Provimento parcial do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 29 de novembro a 2 de dezembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento e provimento parcial** do Recurso Ordinário interposto

pela Sra. **Maria das Dores de Oliveira Viana**, para o fim de reformar a Deliberação AC01 - 138/2017, proferida nos autos TC/2569/2013 **para reduzir a** multa aplicada no item III, de 50 (cinquenta) UFERMS para 30 (trinta) UFERMS, ante aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade usualmente aplicados por este Tribunal, nos termos do art. 181, § 4º, II, do RITC/MS, mantendo inalterados os demais comandos daquele *decisum*.

Campo Grande, 2 de dezembro de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I - RELATÓRIO

Trata-se os autos de Recurso Ordinário formulado pelo Sra. Maria das Dores de Oliveira Viana, Ex-Prefeita Municipal de Deodápolis/MS, contra a Deliberação AC01 - 138/2017, proferida nos autos TC/2569/2013, por meio do qual esta corte proferiu a seguinte decisão:

> I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade: a) do Contrato Administrativo n. 40/2012 (segunda fase), celebrado entre o Município de Deodápolis e a empresa Cirúrgica MS Ltda.; b) da execução financeira (terceira fase) da contratação;
>
> (...)
>
> III – aplicar multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS à senhora Maria das Dores de Oliveira Viana, CPF 707.119.761-04, Prefeita Municipal de Deodápolis, pela infração decorrente do não atendimento ao objeto da intimação que lhe foi feita, conforme se observa na Certidão de Decurso de Prazo (Despacho DSPG.JRPC-21233/2014, peça n. 21, fl. 53), com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e incisos IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

O presente pedido foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de contas através do Despacho DSP - GAB. PRES. - 3973/2018, nos termos do artigo 68 da LC 160/2012.

Os autos foram encaminhados a Divisão de Fiscalização de Saúde e ao Ministério Público de Contas, que se manifestaram pelo **conhecimento e improvimento** do presente recurso em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar - Admissibilidade

Preliminarmente em sede de admissibilidade do Recurso Ordinário, conheço do presente pedido, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 161 da Resolução TC/MS n° 98/2018.

Mérito

Trata-se de Recurso ordinário interposto por Maria das Dores de Oliveira Viana em desfavor Deliberação AC01 - 138/2017, proferida nos autos TC/2569/2013, objetivando a reforma da deliberação que lhe aplicou multa no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, em razão do não atendimento ao objeto da intimação realizada.

Argumenta, em síntese, que a multa aplicada deve ser afastada haja vista que não houve intimação pessoal da recorrente uma vez que quem recebeu a intimação foi Ricardo S. da Silva, conforme Aviso de Recebimento contido nas fls. 36.

Primeiramente, no que compete à alegação da recorrente da nulidade da multa que lhe foi imposta pela Corte de Contas, em razão da obrigatoriedade de sua intimação pessoal quanto aos termos dos processos administrativos que culminaram na incidência da penalidade exigida por esta Corte de Contas, não assiste razão.

Quanto à legalidade da intimação da jurisdicionada no processo que acarretou a imposição de multa pecuniária, dispõe o artigo 50, da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012:

> "Art. 50. As intimações dos atos processuais e demais comunicações do Tribunal podem ser realizadas dos seguintes modos ou formas: I - pelo Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (DOTCE/MS);
>
> (...)
>
> II - **por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento;**
>
> III - em portal eletrônico do Tribunal de Contas;

> IV - pela autoridade competente, provada com a assinatura do jurisdicionado, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa ou de impossibilidade para assinar, com a declaração escrita daquela autoridade."

Ainda sobre o tema, o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, preconiza o seguinte:

> "Art. 96. Para qualquer efeito, será: I - **reputada válida a intimação de ato processual remetida para o endereço físico** ou eletrônico cadastrado pelo jurisdicionado no Tribunal, nos termos do art. 23 da LC n.º 160, de 2012." (grifei)

Outrossim, incumbe exclusivamente ao apelante, consoante artigo 23 da Lei Complementar n.º 160, de 2012 que:

> "Art. 23. O jurisdicionado deve:
>
> I - cadastrar-se na unidade competente do Tribunal, indicando todos os dados solicitados, especialmente seu domicílio ou o endereço no qual ele pode receber intimações e outras comunicações de atos;
>
> II - manter atualizados seus dados cadastrais e assim comunicar qualquer modificação neles ocorrida, no prazo de vinte dias contados da data do evento.
>
> Parágrafo único. **O prejuízo ou ônus decorrente do descumprimento das disposições dos incisos do caput não é fato oponível ao Tribunal**." (grifei)

No mesmo sentido estabelecem os artigos 26 e 27 da Resolução - TCE-MS n. 54, de 14 de dezembro de 2016:

> "Art. 26. Compete ao jurisdicionado:
>
> I – manter atualizado seu endereço, residencial e eletrônico, informado no cadastro e-CJUR, realizando alterações no sistema sempre que ocorrer modificação nas informações anteriormente enviadas ao Tribunal de Contas, nos termos do artigo 23, inciso I e II, da LC nº 160/2012;
>
> II – quando entender necessário, outorgar poderes de acesso e consulta, bem como a realização de remessas de arquivos nos sistemas do TCE-MS às pessoas de sua confiança, inclusive empresas prestadoras de serviços, com cadastro efetivado no e-CJUR.

> Art. 27. **O Tribunal de Contas não se responsabilizará pelo prejuízo causado pela desatualização do cadastro eletrônico, uma vez que as notificações, intimações e correspondências poderão ser enviadas para os endereços informados, não podendo o gestor/ordenador, assim, alegar desconhecimento sobre fatos que foram informados por meio de correspondências enviadas aos endereços constantes do cadastro**." (grifei)

A intimação correspondente à carta com aviso de recebimentos, acostada às fls. 36 dos autos originários, foi recebida e devidamente assinada pelo servidor da prefeitura municipal de Deodápolis, Ricardo S. da Silva, conforme faz prova a **PORTARIA Nº 242/2013 DE 13 DE JUNHO DE 2013**, nomeado pela própria recorrente como Secretário Executivo da Coordenadoria Municipal de Defesa Civil – COMEDC, consoante se verifica da publicação:

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE DEODAPÓLIS

PROCURADORIA JURIDICA
PORTARIA

PORTARIA Nº 242/2013 DE 13 DE JUNHO DE 2013.

Nomeia funcionário como Secretário Executivo da COMDEC nos termos da Lei Municipal 502/2006 e dá outras providências".

MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA VIANA , Prefeita Municipal de Deodápolis, no uso de suas atribuições legais, especialmente aquela prevista no artigo 71, incisos V e VII, da Lei Orgânica do Município.

R E S O L V E

ARTIGO 1º- NOMEAR RICARDO SECCHIS DA SILVA como **Secretario Executivo** da Coordenadoria Municipal de Defesa Civil – COMEDC - para organizar as atividades da Defesa Civil no Município, nos termos do Art. 5º inciso I e Art. 6º, da Lei Municipal 502/2006.

ARTIGO 2 º- Este ato entra em vigor na data de sua publicação e/ou afixação, revogadas as disposições em contrário.

Gabinete da Prefeita Municipal de Deodápolis, Estado de Mato Grosso do Sul, em 13 de junho de 2013.

MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA VIANA
Prefeita Municipal

Assim, o ato de comunicação do TCE/MS foi endereçado ao Paço Municipal e recebido por funcionário da repartição municipal e, não tendo sido respondida e atendida no prazo legal a determinação nela contida, acarreta na imposição de multa.

Na verdade, inexiste fundamento jurídico a amparar a pretensão da recorrente de obrigatoriedade de sua intimação pessoal, conforme disposições legais já transcritas acima.

Nesta conjuntura, o recebimento dos atos de comunicação consubstanciado na carta com aviso de recebimento, por servidor da prefeitura é válido e legal, de acordo com a "teoria da aparência".

Acerca disso, destacamos os seguintes julgados:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO – AFASTADA – ATO RECEBIDO POR TERCEIRA PESSOA – TEORIA DA APARÊNCIA – PRECEDENTES DO STJ – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. **O Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme de que é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros**. Precedentes. Recurso conhecido e improvido." (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1416805-38.2020.8.12.0000, Três Lagoas, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida, j: 26/04/2021, p: 28/04/2021) (grifei)

No que tange ao princípio do contraditório e da ampla defesa, Nelson Nery Júnior leciona que:

> "Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Garantir-se o contraditório significa, ainda, a realização da obrigação de noticiar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar (Informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requererem para demonstrar a existência de seu direito, em suma direito de serem ouvidas paritariamente no

> processo em todos os seus termos [...]" (Princípios do Processo na Constituição Federal, 9ª Ed., Editora RT, p. 206/207).

Continua expondo doutrinador que: "Ampla defesa significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral, trabalhista) e no processo administrativo, com a consequente possibilidade de fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas" (op., cit., p. 244).

Do conjunto probatório, como amplamente debatido, percebe-se que tais princípios foram respeitados, haja vista que a notificação postal foi encaminhada para o endereço correto e fornecido aos órgãos da Administração, com o Aviso de Recebimento (AR), devidamente assinada.

A respeito do assunto, vejamos os seguintes julgados:

> "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL, COM AVISO DE RECEBIMENTO. RECEBIMENTO EFETUADO POR TERCEIRA PESSOA. VALIDADE. CONTAS DE EX-PREFEITO IRREGULARES. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. ASPECTOS FORMAIS (CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA). ILEGALIDADE INEXISTENTE. **1. "A jurisprudência desta Corte, todavia, firmou-se no sentido de que não há violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando, na esfera administrativa, a notificação postal foi encaminhada para o endereço correto e fornecido aos órgãos da Administração, com o Aviso de Recebimento (AR), devidamente assinado, que se presume entregue ao destinatário, até prova por ele produzida em contrário"** (AG n. 0050042-10.2008.4.01.0000/MG). 2. Não há como o Poder Judiciário desconstituir as decisões do TCU, porque a revisão se limita ao exame de legalidade dos aspectos formais, e, no caso, já se encontra afastada a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida". (TRF-1 - AC: 00018131520064013807, Relator: JUÍZA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA (CONV.), Data de Julgamento: 09/03/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 13/03/2015)." (grifei)

> "EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO PELA CÂMARA MUNICIPAL - DELIBERAÇÃO NO SENTIDO DA REJEIÇÃO DAS CONTAS - IRREGULARIDADE NA CIENTIFICAÇÃO PARA A REUNIÃO DELIBERATIVA - ENTREGA DA INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO RESIDENCIAL DO AUTOR - PRINCÍPIO DA 'PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF' - OMISSÃO NA NOMEAÇÃO DE ADVOGADO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - ALEGADO VÍCIO DE PUBLICIDADE DA RESOLUÇÃO LEGISLATIVA - REQUISITO DE EFICÁCIA DO ATO - AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DA HIGIDEZ DO JULGAMENTO - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. 1. **Não subsiste a alegada nulidade de cientificação do Chefe do Executivo sobre a data da reunião de julgamento da prestação de contas pela Câmara Municipal, se, embora assinado o recebimento do ofício por terceira pessoa, este foi entregue no seu endereço residencial, além de o Prefeito ter encaminhado ao Legislativo manifestação reveladora de sua ciência inequívoca sobre a data da sessão**. 2. A nomeação de profissional da advocacia não se afigura imprescindível para a efetivação das garantias da ampla defesa e do contraditório no âmbito dos processos administrativos, conforme a Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal, cuja aplicação também pode ser invocada nos processos de julgamento de contas. 3. Como a publicidade constitui condição de eficácia do ato administrativo, e não elemento de sua formação, a censurada ausência de publicação da resolução legislativa pela qual formalizada a rejeição das contas pela Câmara Municipal não dá ensejo à anulação do julgamento da prestação de contas". (TJMG - Apelação Cível 1.0568.12.001262-6/003, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2016, publicação da súmula em 16/03/2016)" (grifei)

Ante ao exposto, conclui-se que não houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a recorrente tomou ciência da instauração dos procedimentos, das decisões proferidas e das multas impostas, haja vista a desnecessidade de intimação pessoal do chefe do executivo municipal tanto das determinações contidas nos processos administrativos, quanto das penalidades impostas em seu desfavor.

Quanto ao valor da multa aplicada, reforço que esta relatoria tem firme o entendimento de que a dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos.

Sendo assim, a multa aplicada, deve ser reduzida ao patamar de **30 (trinta) UFERMS** a fim de enquadra-la aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade

usualmente aplicados pelo Tribunal (art. 181, § 4º, inc. II da Resolução Normativa nº 98/2018[1]) e aderentes à legislação vigente (art. 20 § único, art. 21§único e art.22 § 2°, da Lei 13.655[2]).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanhando do parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pela recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto pela Sra. Maria das Dores de Oliveira Viana, inscrita no CPF n. 707.119.761-04, Ex-Prefeita Municipal de Deodápolis/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para o fim de reformar a Deliberação AC01 - 138/2017, proferida nos autos TC/2569/2013 **para reduzir a multa aplicada no item III, de 50 (cinquenta) UFERMS para 30 (trinta) UFERMS,** ante aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade usualmente aplicados por este Tribunal, nos termos do art. 181, § 4º, II, do RITC/MS, mantendo inalterados os demais comandos daquele *decisum*;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

---

[1] Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:
(...)
§ 5º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores:
(...)
II - a relevância da falta;
(...) (Destaquei)

[2] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**
Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único**. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**
Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 2º **Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso ordinário.

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

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros; Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayat.

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

Campo Grande, 2 de dezembro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

KBV / VAB/dssm