ACÓRDÃO - AC00 - 338/2023

PROCESSO TC/MS	**:** TC/95456/2011/002
PROTOCOLO	**:** 2017890
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE NOVA ANDRADINA
RECORRENTE	**:** REGINALDO FERNANDES CAVALCANTE
ADVOGADO	**:** JOHANATANN GILL DE ARAUJO – OAB/MS 11.649
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONHECIMENTO DE DENÚNCIA – FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE – APLICAÇÃO DE MULTA – IMPUGNAÇÃO DE VALOR – RAZÕES RECURSAIS – INOBSERVÂNCIA DA INTIMAÇÃO – A.R. DEVOLVIDO CONSTANDO COMO INEXISTENTE O NÚMERO DO IMÓVEL – EQUÍVOCO – DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – FALTA DE OPORTUNIDADE PARA A DEFESA – NÃO PREVALÊNCIA DA DECISÃO DE MÉRITO QUANDO LHE FOR DESFAVORÁVEL RECONHECIMENTO DA NULIDADE – CONTAMINAÇÃO DOS DEMAIS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES – NULIDADE DA INTIMAÇÃO – NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – LITISCONSÓRCIO PASSIVO SIMPLES – FAVORECIMENTO SOMENTE DO RECORRENTE – PROVIMENTO.

1. A comprovação da falta de intimação do recorrente, por equívoco do carteiro dos Correios constante do AR, acarreta a nulidade do ato, ante a demonstração de prejuízo, pela falta de oportunidade de defesa, e a não prevalência da decisão de mérito quando lhe for desfavorável (art. 282, § § 1º e 2º, do Código Civil), bem como a invalidação de todos os atos posteriores, devendo ser repetida a intimação e iniciada nova instrução processual (art. 89 da Lei Complementar 160/2012; arts. 280 e 282 do Código de Processo Civil).

2. Todos os atos afetados e posteriores à nova intimação só beneficiará o recorrente, tendo em vista que, apesar de se tratar de litisconsórcio passivo, seria tido como litisconsórcio simples e não unitário, conforme entendimento tanto do art. 116 como do art. 117, ambos do Código de Processo Civil.

3. Provimento do recurso ordinário, excluindo os itens do acórdão recorrido, no sentido de anular, somente a favor do recorrente, todos os atos posteriores ao Termo de Intimação, devendo ser realizada uma nova intimação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada em 17 de julho de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e **dar provi-**

mento ao presente Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Reginaldo Fernandes Cavalcante,** Gerente do Fundo de Saúde do Município de Nova Andradina, na época dos fatos, em face do **Acórdão – AC00 – 1347/2008**, excluindo os itens "2", "3.1" e "4", no sentido de **anular**, somente a favor do recorrente, todos os atos posteriores ao Termo de Intimação INT – 10407/2013 (fl. 21), devendo ser realizada uma nova intimação para que o recorrente exerça o seu direito de defesa em respeito ao regular processamento do feito.

Campo Grande, 17 de julho de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao **Recurso Ordinário** interposto por **Reginaldo Ferandes Cavalcante**, Gerente no Fundo de Saúde do Município de Nova Andradina, na época dos fatos, em face do Acórdão – AC00 – 1347/2008, prolatado nos autos TC/95456/2011 (fls. 943-957), nos seguintes termos:

> Por todo o exposto, acolho em parte o parecer do Ministério Público de Contas, abrindo dissenso quanto a responsabilidade solidária dos Ex-gestores e igualmente da esposa e ex-esposa do denunciado em restituir ao erário o valor apropriado por Reginaldo Fernandes Cavalcante, vez que não restou provado nestes autos que dela tenham se beneficiado, e nesse sentido **VOTO:**
>
> 2 Pelo **CONHECIMENTO** da presente **DENÚNCIA** formulada pelo Procurador-Geral de Justiça em exercício Dr Humberto de Matos Brittes, tendo como denunciado **Reginaldo Fernandes Cavalcante**, ante a comprovação de apropriação, por este, de recursos financeiros do Fundo Municipal de Saúde do município de Nova Andradina/MS, afrontando, assim o disposto no ar.t 37, caput, da Constituição Federal, nos ternos do ar.t 40 da Lei Complementar n. 160/2012, c/c os artigos 128 e 129, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas,
>
> 3 Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** em valor correspondente a 2.195 (duas mil cento e noventa e cinco) **UFERMS**, sendo
>
> 3 1 – **1295** (mil duzentos e noventa e cinco) **UFERMS**, em face ao denunciado REGINALDO FERNANDES CAVALCANTE, nos termos do art. 45, II, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c art. 170, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, considerando a previsão mínima de 5% (cinco por cento) sobre o valor do dano ao erário apurado este em R$ 659.252,40 (seiscentos e cinquenta e nove mil duzentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos).
>
> 3 2 – **300** (trezentas) **UFERMS**, em face ao Senhor **José Gilberto Garcia**, Ex-Prefeito de Nova Andradina/MS, no período da lesão ao erário, em razão da culpa in vigilando, atraindo para si o disposto no art. 10, I, da Lei Federal n. 8.429/1992, nos termos do art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 170, I do Regimento Interno desta Corte de Contas,
>
> 3 3 – **300** (trezentas) **UFERMS**, em face ao Senhor **Norberto Fabri Júnior**, Ex-Secretário de Saúde de Nova Andradina/MS, até 31/07/2010, período da lesão ao erário, em razão da culpa in vigilando, atraindo para si o disposto no art. 10, I, da Lei Federal n. 8.429/1992, nos termos do art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 170, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas,

3 4 – **300** (trezentas) **UFERMS**, em face ao Senhor **José Carlos Paiva Souza**, Ex-Secretário de Saúde de Nova Andradina/MS, a partir de 01/08/2010, período da lesão ao erário, em razão da culpa in vigilando, atraindo para si o disposto no art. 10, I, da Lei Federal nº 8.429/1992, nos termos do art. 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 170, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas

4 Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de **R$ 659.252,40** (seiscentos e cinquenta e nove mil duzentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos), em desfavor de **REGINALDO FERNANDES CAVALCANTE**, em razão da apropriação indébita da mencionada importância dos cofres do Fundo Municipal de Saúde de Nova Andradina/MS, imputando-lhe a responsabilidade de restituição ao erário municipal, nos termos do art. 61, inc. I da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 172, inc. II e III, alínea a do Regimento Interno desta Corte de Contas, aplicados aqui por analogia,

Em síntese, a recorrente**:**

1. Firmou, como a sua única e principal tese recursal, a nulidade da sua intimação, haja vista que os Correios teriam se equivocado ao informar que o seu endereço seria inexistente, bem com a nulidade de todos os atos posteriores a sua intimação, alegando para si a violação do Princípio do Devido Processo Legal como o do contraditório e o da ampla defesa, in verbis:

- Consta nas peças processuais o endereço do peticionante como: Rua Santo Antonio, 915, apto201, esquina com a APAE, CEP 79750-000, Nova Andradina-MS. Sendo que por duas vezes tentaram notificar o acusado da denúncia, para que pudesse oferecer defesa e acompanhar o processo, todavia, as notificações não tiveram sucesso, pelo motivo de não existir o número do imóvel.

- Em razão disso no recorrente foi intimado/notificado via edital no ano 2017, no mês de abril, nos termos do artigo 97 do Regimento Interno e artigo 50 da LC 160/2012, para que no prazo de 30 dias pudesse se defender com todas suas justificativas.

- O recorrente não pode ter ciência dos fatos aludidos na denúncia, tampouco pode se manifestar sobre eles, ficando impossibilitado de ter concretizado a ser favor o direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa. Contraditório sendo o dever de ser informado de todos atos processuais, ou seja, desde o momento da denúncia, tendo ainda a possibilidade de se manifestar sobre referidos atos. Ademais, ficou impedido de opor defesa por meio de eventuais recursos no transcorrer processual.

- Desta feita, o endereço era residência do recorrente, em feitos judiciais, como também em correspondência bancária, o peticionante sempre foi encontrado e intimado.

(...)

> - No caso, em apreço não foi assegurado ao litigante, o contraditório pois foi indevidamente notificado por edital, e não pode arcar com a culpa ou erro de um funcionário do correio, ou por falta de diligencia de quem competia averiguar.
>
> (...)
>
> - Ademais, no caso, as informações constantes nos documentos emitidos pelos Correios, foram equivocadas, culminando em um edital. Frisa-se esses erros, não foram causados pelo recorrente, logo não pode sofrer suas consequências, ao contrário deve ser concedido a ele o direito do contraditório e da ampla defesa, anulando o processo, por falta do contraditório e da ampla defesa.
>
> - Está verificado que o direito à ampla defesa e ao contraditório do recorrente foram prejudicados, devendo o feito ser anulado, voltando ao estado anterior a intimação para oferta da defesa técnica.

E finalizou o seu recurso, *in verbis:*

> 1- Requer que seja recebido e dado provimento integral ao presente recurso, declarando nulos todos os atos posteriores a citação por edital do recorrente e sua revelia, para que os autos voltem, dando oportunidade para que seja efetivada a ampla defesa e principalmente seja assegurado o contraditório, possibilitando que o recorrente possa se manifestar sobre todos os atos, provas, etc, como também seja disponibilizado o exercício das provas.
>
> 2- Requer ainda que seja intimada a parte contrária para ofertar suas contrarrazões no prazo legal.

O recurso foi admitido e processado, em face da observância das disposições legais e regimentais aplicáveis, conforme Despacho DSP – GAB. PRES. -29046/2020 (peça 12, fl. 30).

A seguir, conforme Despacho DSP – G.FEK – 36998/2020 (peça 14, fl. 32) determinei o encaminhamento dos autos à Divisão de Fiscalização de Gestão de Saúde que na sua Análise ANA – DFS – 1095/2021 (peça 15, fls. 33-38) concluiu pelo conhecimento e provimento do presente recurso, entendimento este reiterado pelo nobre representante do Ministério Público de Contas no seu Parecer – PAR – 3ª PRC – 2786/2021 (peça 17, fls. 40-43).

Mas antes de finalizar este relatório, cumpre lembrar que**:**

Trata-se de julgamento referente a uma denúncia formalizada, na época, pela Procuradoria Geral de Justiça, através de seu representante Dr. Humberto de Matos Brittes, para que fosse realizada por esta Corte de Contas inspeção extraordinária no Fundo de Saúde do Município de Nova Andradina para apuração de ato de improbidade administrativa, tendo como conclusão a evasão de recursos no período de janeiro de 2009 a julho de 2011, no valor de R$ 659.252,40 (seiscentos e cinquenta e nove mil duzentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos), sendo o recorrente

condenado a arcar com a multa no importe correspondente a 1.295 UFERMS, além de uma glosa de despesa pelo valor evadido e já citado de R$ 659.252,40.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, razão pela qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso ordinário, nos termos dos art. 161 e seguintes do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente, em homenagem ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito Recursal, conheço do recurso na forma que admitido pelo Presidente deste Tribunal, por estarem presentes os requisitos exigidos, especialmente: cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade, tudo conforme previsão legal dos arts. 67, I, "a", e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, c/c o art. 161 e seguintes da Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018.

No mérito, considerando o caso concreto, entendo que a decisão instrumentalizada nos termos dispositivos do Acórdão AC00 – 1347/2018 (fls. 943-957, TC/95456/2011) *deve ser reformada*, conforme passo a discorrer.

Suscito aqui que a matéria a ser apreciada refere-se a *nulidade de intimação e a sua consequência nos demais atos processuais ulteriores.*

O caso concreto segundo o disposto no Termo de Intimação INT- 10407/2013 (fl. 900, TC/95456/2011) aponta que o A.R. devolvido pelo Correios (fl. 903, TC/95456/2011), constou como inexistente o número do imóvel, devidamente endereçado na Rua Santo Antônio nº 915, apto 201 esquina com colégio APAE, datado em 20/12/2013.

Para comprovar o equívoco cometido pelo carteiro do Correios (fl. 903, TC/95456/2011 juntou o recorrente (peça 2, fls. 9-12) tanto o mandado de intimação quanto a certidão do oficial de justiça, do autos de Ação Penal nº 0002383-36.2013.8.12.0017, que tramitava no juízo da Vara Criminal de Nova Andradina, dos quais comprovam que naquele mesmo período em que teria sido realizada a diligência pelo oficial de justiça fora obtido êxito na intimação do recorrente constante o mesmo endereço (peça 2, fls. 9-12).

Portanto a questão paira sobre a nulidade decorrente da inobservância da intimação, tese sustentada neste presente recurso tanto por força do disposto no art. 89[1]

[1] Art. 89. Às disposições desta Lei Complementar são aplicáveis, subsidiariamente, as prescrições do Código de Processo Civil.

da Lei Complementar nº 160, de 14 de dezembro de 2012 como pela aplicação subsidiária do art. 280[2] e 282[3] do Código de Processo Civil, o que deve ser provido no sentido de reconhecer a nulidade da intimação (fls. 900, 903, TC/95456/2011) e declarar como inválido todos os atos posteriores a fl. 903 para repetir a intimação e dar início a nova instrução processual.

O próprio diploma processual civil apregoa, no art. 282, § § 1º e 2º que dois são os requisitos para declaração de quais atos serão declarados nulos, sendo eles: *a demonstração de prejuízo*, o que indubitavelmente ocorreu, vez que ficou o recorrente impedido ou obstado de apresentar a sua defesa durante o tramite processual, na sua fase instrutória, e *a não prevalência da decisão de mérito quando lhe for desfavorável.*

Quanto aos atos a serem anulados enfatizo que todos os atos posteriores à intimação realizada por edital deverão ser refeitos com uma nova intimação no seu endereço correto, tendo em vista que foram afetados por contaminação pela sua nulidade de notificação.

Em suma, seja refeita a notificação do recorrente constante no Termo de Intimação INT – 10407/2013 (fl. 21) para que se manifeste e apresente a sua defesa devendo ser anulado todos os atos posteriores inclusive parte da decisão aqui objurgada.

Esclareço, no entanto, que todos os atos afetados e posteriores a respectiva intimação (fl. 21) só deverá beneficiar o recorrente, tendo em vista que apesar de se tratar de litisconsórcio passivo seriam tidos como litisconsórcio simples e não unitário, conforme entendimento tanto do art. 116[4] como do art. 117[5], ambos do Código de Processo Civil, portanto destituído de aproveitamento de atos benéficos aos demais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, *voto nos sentidos de conhecer e dar provimento* ao presente **Recurso Ordinário** interposto por **Reginaldo Fernandes Cavalcante**, Gerente do Fundo de Saúde do Município de Nova Andradina, na época dos fatos, em face do Acórdão – AC00 – 1347/2008, excluindo os itens “2”, “3.1” e “4”, no sentido de *anular*, somente a favor do recorrente, todos os atos posteriores ao Termo de Intimação INT – 10407/2013 (fl. 21), devendo ser realizada uma nova intimação para que o recorrente exerça o seu direito de defesa em respeito ao regular processamento do feito**.**

---

[2] Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.
[3] **Art. 282.** Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.
[4] Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

[5] Art. 117. Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Por determinação da Presidência, amparada nos termos do art. 61-A, I, do Regimento Interno, antecipou-se o encerramento desta sessão virtual após os participantes terem se manifestado em todos os processos pautados.

Campo Grande, 17 de julho de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBS/MSS