ACÓRDÃO - AC00 - 716/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/16798/2015/001
PROTOCOLO	: 1965339
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO em CONTRATAÇÃO PÚPLICA
ÓRGÃO	: FUNDO ESPECIAL P/ INSTALAÇÃO, DESENV. E APERFEIÇOAMENTO DOS JUIZADOS ESP. CÍVEIS E CRIMINAIS
RECORRENTE	: JOAO MARIA LÓS
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – NOTA DE EMPENHO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – CUMPRIMENTO DO PRAZO – COMPROVAÇÃO – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

A comprovação da ilegitimidade passiva *ad causam* e do encaminhamento dos documentos a este Tribunal dentro do prazo estipulado pela então vigente Instrução Normativa motivam o provimento ao recurso ordinário, para excluir a multa infligida ao recorrente por intempestividade da remessa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 7 a 10 de junho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por maioria, nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e **provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **João Maria Lós,** Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS), no período de 31/1/2015 a 26/1/2017, para **excluir a multa** no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do inciso II da Decisão Singular DSG – G.RC 9449/2018.

Campo Grande, 10 de junho de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário interposto por **João Maria Lós**, Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) no período de 31/1/2015 a 26/1/2017, em face da Decisão Singular DSG – G.RC 9449/2018, proferida no Processo TC/16798/2015 (pç. 18, fls. 35-38), nos seguintes termos:

> Com respaldo nos documentos carreados ao processo, acolho o r. parecer do Ministério Público de Contas e em observância ao artigo 120, incisos II e III do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, aprovado pela Resolução Normativa n. 76/2013, DECIDO:
>
> I - pela REGULARIDADE da formalização da nota de empenho n. 1293/2013 e da execução financeira do referido instrumento celebrado entre o Fundo Especial para Instalação, Desenvolvimento e Aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - FUNJECC e a empresa Movetec Indústria e Comércio de Móveis Ltda.-EPP, uma vez atendidas as regras contidas na Lei 8.666/93 e na Lei 4.320/64;
>
> II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao então Ordenador da Despesa e ex-Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. João Maria Lós, CPF n. 198.981.429-87, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, pelo envio intempestivo de documentos e informações a este Tribunal, o que faço orientado pelo artigo 170, § 1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 76/13, na forma do Provimento n. 02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, em razão da remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas;
>
> (...)

Em suas razões recursais, que vieram acompanhadas de documentos, o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos da Decisão acima, suscitando, em preliminar recursal, tese de ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista que à época dos fatos o presidente do Tribunal de Justiça e gestor do contrato era o Desembargador Joenildo de Souza Chaves e, no mérito, que a remessa dos documentos a esta Corte de Contas ocorreu de forma tempestiva, uma vez que foi efetivada em 1/4/2014, isto é, dentro do prazo de 15 dias após o último pagamento, ocorrido em 28/3/2014 [sic], previsto na Instrução Normativa TCE/MS nº 35, de 2011 (vigente à época), pelo que pleiteou a reforma da Decisão e reabertura da instrução processual para se apurar a correta responsabilidade do ordenador de despesa à época dos fatos. (pç. 1, fls. 2-23)

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149, 150 e 151 do Regimento Interno vigente à época (Resolução Normativa TC/MS 76/2013), recebendo-o em seu efeito suspensivo e

determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES - 21258/2019 (pç. 3, fl. 25).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas posicionou-se pelo conhecimento e pelo provimento do recurso, haja vista que "*não obstante a multa ter-lhe sido indevidamente aplicada, pois, de fato, ao tempo da remessa dos documentos, o recorrente ainda não ocupava o cargo de Presidente do TJMS, o fato é que, conforme demonstrado, a remessa dos documentos ocorreu tempestivamente, isto é, dentro do prazo prescrito na instrução Normativa TCE/MS nº 35, vigente à época*". (pç. 6, fls. 28-29)

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários a sua admissibilidade – tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "*a*", e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução Normativa n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

A – ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

Em sede de preliminar recursal, o recorrente suscitou a tese de ilegitimidade passiva *ad causam,* tendo em vista que não era o Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul à época do pagamento relativo à Nota de Empenho de Despesa nº 1293/2013, emitida em favor da empresa Movetec Indústria e Comércio de Móveis Ltda. - EPP, decorrente da adesão à Ata de Registro de Preços nº 3017/2013, que foi originada através do procedimento licitatório do Pregão Presencial nº 30/2013.

Compulsando a documentação que acompanha o recurso, constato que a Nota de Empenho de Despesa nº 1293/2013 foi emitida em favor da empresa contratada em 10/12/2013 e efetivamente paga em 27/3/2014 (pç. 1, fl. 20), sendo que o recorrente, Des. João Maria Lós, apenas tomou posse como presidente do TJMS em 30/1/2015, ou seja, quase um ano após o referido pagamento, conforme comprova termo de posse acostado à fl. 12.

Ademais, os documentos demonstram que a gestão do contrato era exercida efetivamente pelo Des. Joenildo de Sousa Chaves, então presidente do TJMS, tal como comprova a deliberação presente às fls. 16-18, onde o citado gestor aplica multa moratória no valor de R$ 37.536,40 à empresa contratada pelo descumprimento do prazo de entrega dos móveis adquiridos.

Nesse sentido, assiste razão ao recurso interposto no que concerne à ilegitimidade passiva do Des. João Maria Lós para responder pelos atos praticados em relação à Nota de Empenho nº 1293/2013, eis que não era o Presidente do TJMS à época dos fatos e, consequentemente, responsável pela contratação em comento.

B – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

É cediço que os princípios do contraditório e ampla defesa estão insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, amparando todo o sistema processual brasileiro, a fim de garantir o direito à plena defesa para todas as partes integrantes dos processos, dentre eles, os que perpassam por esta Corte.

Analisando detidamente os autos, percebo que o gestor do contrato, Des. Joenildo de Sousa Chaves, não tomou conhecimento do teor da Decisão Singular DSG – G.RC, no entanto, entendo não ser o caso de reabertura da instrução processual apenas para que ele manifeste-se sobre o conteúdo dos autos.

Isto porque, os argumentos trazidos pelo recorrente, Des. João Maria Lós, também combatem diretamente a aplicação da multa pela remessa intempestiva dos documentos a esta Corte de Contas.

As disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente aos processos submetidos à Corte de Contas, conforme a regra prevista no art. 81, § 2º, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 98, de 5 de dezembro de 2018.

Diante disso, o art. 104, § 2º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, em respeito e atenção às disposições do art. 282, do Código de Processo Civil[1], assim dispõe:

> **Art. 104** O vício pela incorreção ou omissão que não importar a nulidade do ato será sanado de ofício, ou a requerimento do jurisdicionado ou do representante do Ministério Público de Contas.
>
> (...)
>
> **§ 2º** Podendo decidir sobre o mérito a favor de quem aproveitaria a declaração de nulidade, o Conselheiro, a Câmara ou o Tribunal Pleno poderá abster-se de:
>
> **I -** declará-la ou de mandar repetir os atos ou termos nulos, inclusive despachos;
>
> (...)

Tal dispositivo prevê a possibilidade de aproveitamento dos atos processuais, ainda que defeituosos, em duas possibilidades, ou seja, quando o vício não influir na solução da matéria (§ 1º), ou quando for possível apreciar o mérito da demanda a

[1] Art. 282 do CPC. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará quais atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.
§ 1º. O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.
§ 2º. Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

favor daquele que se beneficia da nulidade (§ 2º).

Considerando a nítida relação do tema em debate às disposições do CPC, colaciono o ensinamento de Fredie Didier Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 17ª edição, 2015, editora Jus Podivm, *litteris:*

> *"Somente se deve nulificar um ato ou procedimento ou o próprio procedimento se não for possível aproveitá-lo – do mesmo modo que a invalidação deve restringir-se ao mínimo necessário**, mantendo-se incólumes partes do ato que possam ser aproveitadas, por não terem sido contaminadas**. (...)"* - grifei

Nesse contexto, o próprio art. 938, § 1º e § 2º, do CPC, que trata da possibilidade de saneamento dos atos processuais na apreciação dos recursos interpostos no âmbito dos Tribunais, assim dispõe:

> **Art. 938.** A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.
>
> **§ 1º.** Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimando as partes.
>
> **§ 2º** Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso. **(grifei)**

Para arremate, Nelson Nery Júnior, *in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 8ª edição, 2004, Revistas dos Tribunais, assim leciona:

> *"No direito processual, a quase totalidade dos defeitos pode ser sanada. Por mais grave que seja, mesmo que apto a gerar a invalidade do procedimento ou um dos seus atos, o defeito é sanável."*

Portanto, a reabertura da instrução processual na forma pleiteada pelo recorrente se torna desnecessária, de modo que contraria, a meu ver, os princípios da *economia processual* e do *aproveitamento dos atos processuais defeituosos*.

As razões recursais são plausíveis para elidir a aplicação da multa pela remessa intempestiva, eis que restou demonstrado que a remessa da documentação ocorreu dentro do prazo de 15 dias previsto na Instrução Normativa TCE/MS nº 35, de 2011, porquanto o único pagamento da Nota de Empenho de Despesa nº 1293/2013 ocorreu em **27/3/2014** (pç. 2, fl. 10 – TC/16798/2015) e o protocolo da documentação ocorreu em **1/4/2014** (pç. 1, fl. 2 – TC/16798/2015).

Assim, demonstrado que não houve remessa intempestiva da documentação a este Tribunal, a multa aplicada deve ser excluída, sendo desnecessária a reabertura da instrução processual para que o Des. Joenildo Sousa Chaves se manifeste nos autos, tendo em vista a evidente regularidade da prestação de contas em apreço.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **voto** no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. João Maria Lós, Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS), no período de 31/1/2015 a 26/1/2017, para **excluir a multa** no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do inciso II da Decisão Singular DSG – G.RC 9449/2018.

DECISÃO

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

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

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

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid absteve-se de votar.

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

Campo Grande, 10 de junho de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MSS/DSSM