DELIBERAÇÃO AC00 - 3588/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/14955/2015/001
PROTOCOLO	: 1877722
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE DOURADOS
RECORRENTE	: SEBASTIÃO NOGUEIRA FARIA
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS ATINGIDOS – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

Verificado os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, exclui-se a multa imposta ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 4 de dezembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e dar **provimento** ao recurso interposto pelo Sr. **Sebastião Nogueira Faria,** para o fim de **excluir a multa** no valor equivalente ao de **21 (vinte e uma) UFERMS**, que lhe foi infligida pelos termos do **inciso II**, da **Decisão Singular DSG – G.JRPC – 15447/2017**.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário interposto por **Sebastião Nogueira Faria**, Secretário Municipal de Dourados no período de 1/1/2013 a 31/12/2016, em face da Decisão Singular **DSG – G.JRPC – 15447/2017** (pç. 22, fls. 69-70), nos seguintes termos:

> Diante disso, concordo com a análise da 1ª ICE, acolho o parecer do representante do MPC e decido nos sentidos de:
>
> 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. 221/2015 (segunda fase), celebrado entre o Município de Dourados, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e o médico oftalmologista Marcos Massato Hirahata;
>
> b) b) da execução financeira (terceira fase) da contratação;
>
> II – aplicar multa no valor correspondente a 21 (vinte e uma) UFERMS ao senhor Sebastião Nogueira Faria, CPF 051.407.811-15, Secretário Municipal de Saúde na época dos fatos, pela infração decorrente da remessa intempestiva a este Tribunal da cópia do Contrato Administrativo n. 221/2015, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;
>
> III – fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação desta Decisão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições do art. 50, I, e do art. 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e do art. 172, §1º, I e II, do Regimento Interno.

Em suas razões recursais, que vieram acompanhadas de documentos, o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos da Decisão acima, pleiteando, em apertada síntese, que seja dado conhecimento e regular processamento ao recurso e, no mérito, seja dado provimento, absolvendo-o da infração administrativa imputada e extinguindo todos os seus efeitos legais (pç. 1, fl. 2-7).

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 - 22200/2018 (pç. 3, fl. 9).

A Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) concluiu pelo conhecimento e provimento do recurso apresentado, tendo em vista que *"não pode persistir a multa aplicada contra o ora recorrente, já que, de acordo com a legislação municipal, não era ele o responsável pela remessa dos documentos para este Tribunal, cabendo essa atribuição ao outro gestor*" (pç. 1, fls. 2-7).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas posicionou-se pelo conhecimento e pelo julgamento de prejudicidade do recurso interposto, alegando o desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, pelo fato do recorrente não ter sido intimado acerca do motivo que deu causa à aplicação da multa, no caso, pela remessa intempestiva dos documentos referentes à prestação de contas ao Tribunal (pç. 7, fls. 13-16).

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

RAZÕES DO VOTO

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 – DA PREJUDICIAL DE MÉRITO

O membro do MPC sustentou a ocorrência de uma prejudicial de mérito, uma vez que o ex Secretário de Saúde de Dourados, ora recorrente, não foi intimado acerca da remessa intempestiva dos documentos ao Tribunal, motivo pelo qual entende ser necessário o encaminhamento do processo ao Conselheiro Relator de origem, a fim de que seja reaberta a instrução processual para o atendimento aos princípios do contraditório e ampla defesa.

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 recorrente, de fato, não foi intimado acerca da irregularidade acima apontada, no entanto, com a devida vênia à cota ministerial, entendo não ser o caso de reabertura da instrução processual apenas para que o gestor/recorrente manifeste-se sobre o assunto.

Isto porque, os argumentos trazidos pelo recorrente correlacionam-se com a mencionada prejudicial de mérito, notadamente porque o recurso combate diretamente a aplicação da multa pela remessa intempestiva dos documentos a esta Corte de Contas.

Portanto, a reabertura da instrução processual na forma proposta pelo MPC se torna desnecessária, de modo que contraria, a meu ver, os princípios da *economia processual* e do *aproveitamento dos atos processuais defeituosos*, posto que o interessado já se manifestou a respeito da impropriedade constatada, ainda que na via recursal.

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 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

[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.

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 tanto, destaco que o recorrente é o beneficiário da nulidade acerca da falta de intimação sobre a remessa intempestiva dos documentos, sendo plenamente possível a apreciação do mérito recursal, ante ao fato das razões do recurso combaterem diretamente a irregularidade declarada na Decisão recorrida, superando, deste modo, o vício formal alegado pelo membro do MPC.

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."*

Feitas tais considerações, a meu ver, não ocorre desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, visto que, no caso em exame, existe a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC, aproveitando-se os atos processuais em prol da economicidade processual, motivo pelo qual posiciono-me por afastar a prejudicial de mérito suscitada pelo MPC, porquanto possível o julgamento do mérito recursal da forma como o feito se encontra.

B – DO MÉRITO RECURSAL

As razões apresentadas pelo recorrente, para elidir a aplicação da multa pela remessa intempestiva dos documentos a este Tribunal, consubstanciam-se no elevado volume de trabalho e diminuto quadro de servidores, o fato de o sistema informatizado ser instável, impossibilitando o envio de documentos, bem como a ilegitimidade passiva *ad causam,* em face de existir o Decreto (municipal) nº

902/2010, de delegação de competências, que transfere a responsabilidade pela remessa dos documentos à Secretaria de Administração do Município.

Analisando os documentos que acompanham o recurso, verifico que o Decreto nº 902/2010 atribuiu a responsabilidade pela remessa de documentos referentes aos processos licitatórios ao Departamento de Licitação da Secretaria Municipal de Administração, nos termos do inciso I, alínea "a" e inciso II, alínea "a", do mencionado Decreto (pç. 1, fl.6).

No entanto, o Decreto (municipal) nº 1331/2012[2], de forma específica e mais contemporânea, atribuiu a competência ao Sr. Sebastião Nogueira Faria (ex Secretário de Saúde), pela remessa ao Tribunal dos documentos referentes a sua Pasta, atraindo para este a responsabilidade anteriormente delegada a(o) Secretário(a) de Administração pelo Decreto nº 902/2010.

Outro ponto crucial alinha-se ao fato de o ex Secretário de Saúde ter participado efetivamente da relação jurídica contratual, notadamente porque opôs sua assinatura no instrumento de contratação e demais documentos de despesas, inclusive respondendo intimações e encaminhando documentos solicitados pelo Tribunal de Contas, conforme se extrai das fls. 7-18, 20, 23-35, 39-50, 52-56.

Por tudo isso, percebo que a responsabilidade pelo encaminhamento dos documentos em exame repousam sob a competência do então Secretário de Saúde, Sr. Sebastião Nogueira Faria, pelo que posiciono-me por afastar a ilegitimidade passiva suscitada nas razões do recurso apresentado.

Noutra vertente, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada, porquanto independentemente do tempo de remessa dos documentos relativos à formalização e execução do Contrato Administrativo nº 221/2015, os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares aplicáveis ao caso, conforme resultou declarado nos termos do inciso I, da Decisão Singular DSG – G.JRPC – 15447/2017.

DISPOSITIVO

Ante o exposto **voto** no sentido de **CONHECER** e dar **PROVIMENTO** ao recurso interposto por **Sebastião Nogueira Faria,** ex Secretário Municipal de Saúde de Dourados, para o fim de **excluir a multa** no valor equivalente ao de 21 (vinte e

[2] **Art. 1º**. (...)
Parágrafo único: Fica delegado, ainda, homologar e adjudicar licitações: assinar balancetes, balanços, orçamentos e demais documentos contábeis e a competência para encaminhar processos, documentos contábeis e outros, responder diligências, apresentar justificativas, interpor recursos, requerer juntada de documentos e vista de processos e demais solicitações dos Tribunais de Contas do Estado e da União e a prestar contas de convênios com o Estado, com a União e outros, relativo à sua pasta.

uma) UFERMS, que lhe foi infligida pelos termos do inciso II, da Decisão Singular DSG – G.JRPC – 15447/2017.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, 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 Esgaib Kayatt.

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

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

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**

Relator

GAB. JLRS
SETAC. VAB/DSSM