DELIBERAÇÃO AC00 - G.MJMS - 1595/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/3198/2013
PROTOCOLO	:	1222462
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
RECORRENTE	:	LUIZ SEIJI TADA
DELIBERAÇÃO RECORRIDA		DESPACHO DA PRESIDENCIA DO TCE/MS
TIPO DE PROCESSO	:	RECURSO DE REVISÃO
ASSUNTO DO PROCESSO		CONTRATAÇÃO PÚBLICA
RELATORA DO RECURSO CONSELHEIRA	:	MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

REEXAME DA MATERIA. RECURSO. PRINCIPIO DA FUNGIBILIDADE. PEDIDO DE REVISÃO. INCONFORMISMO AO DESPACHO DA PRESIDENCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE INDEFERIU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RAZÃO DE INTEMPESTIVIDADE. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

II – RELATÓRIO

O processo foi retirado para REEXAME da 25ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, do dia 5 de novembro de 2014, antes de ser relatado.

Revisto os autos, mantenho integralmente o VOTO antes proferido (Relatório Voto n. REV-G.MJMS-1941/2014), aviado no seguinte sentido:

Tratam os autos, nesta fase, de Pedido de Revisão interposto pelo Senhor Luiz Seiji Tada, Ex-secretário Municipal de Finanças de Dourados MS.

Insurge o Recorrente em face do r. despacho da I. Presidência desta E. Corte de Contas (Processo TC 11925/2006, peça 23, f. 60) que deixou de receber o Recurso de Embargos de Declaração em desfavor do Acórdão n. 00399/2011, por considera-lo intempestivo, nos termos do artigo 218, inciso III do Regimento Interno do Tribunal de Contas (à época).

Referido despacho consignou:

"... A data da juntada aos autos do A.R. referente à intimação do julgamento deu-se em 26 de julho de 2011, e a documentação relativa ao Recurso foi protocolizada em 08/08/2011, portanto, fora do prazo de 05 dias estabelecido no artigo 221 do regimento interno para a apresentação dos Embargos Declaratórios..."

Inconformado, o Senhor Luiz Seiji Tada apresenta Recurso (peça 01, f. 04 a 10) com fulcro no inciso I do artigo 225 da Resolução Normativa n. 057/2006 [1], sendo, todavia, recebido pela I. Presidência do Tribunal de Contas (peça 01, f. 2) como Pedido de Revisão, em razão do Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório e também do Principio da Fungibilidade dos recursos.

Em síntese, alega o Recorrente:

"... a Presidência desta Corte, ao decidir sobre o recebimento dos embargos de declaração (f. 743) não agiu com o costumeiro acerto, visto que a decisão, ao que tudo indica, ignorou as alegações do recorrente sobre a tempestividade do recurso (item I dos embargos), e/ou nulidade da intimação, visto que a decisão ora recorrida tão somente apontou a data da juntada do A.R. referente à intimação e equivocadamente a data em que foi protocolizada a documentação relativa ao Recurso, concluindo que foi intempestiva". (grifos no origina[1])

Aduz também,

"... o A.R. foi recebido por terceiro, não podendo ser considerado recebido

[1] Art. 225. Caberá recurso para o Plenário de atos e decisões administrativas proferidas pelo Presidente ou pelo Corregedor Geral: I - que atentarem contra expressa disposição de lei ou deste Regimento; II - que protelarem excessivamente o cumprimento de ato a que esteja obrigado.

pessoalmente posto que estava em viagem para Uberaba – MG, conforme comprovam documentos anexos, comprovante de pedágio e extrato bancário.

Ademais Excelências, equivocadamente foi considerada a data do protocolo dos documentos (08/08/2011) contrariando o disposto no artigo 231 da Resolução Normativa TCE/MS n. 57, de 2006, que dispõe: Art. 231. Os documentos serão considerados recebidos no Tribunal, na data de sua entrega no Serviço de Protocolo ou, quando encaminhados via postal, através do registro na repartição dos correios.

Portanto, considerando que os documentos relativos aos embargos de declaração foram postados no correio no dia 05/08/2011, esta data deveria ter sido considerada e não a data do recebimento no protocolo do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul". (grifos no original)

E mais, apresenta argumentos em razão de vicio de forma:

"...Os artigos 87, § único da Lei Complementar Estadual n. 48, de 1990, e artigo 215, § 5º da Resolução Normativa do TCE/MS, de 2006, dão conta que o Ministério Público de Contas de Mato Grosso do Sul deve de manifestar nos recursos que não for o recorrente, dispondo:

Art. 87...

Parágrafo único – Quando o recurso for interposto pelos agentes mencionados nos incisos I, II e IV deste artigo, sobre o mesmo manifestar-se-á o Ministério Público Especial.

Art. 215 ...

§ 5º - Quando não for o recorrente, o Ministério Público Especial manifestar-se-á sobre a tempestividade e o mérito do recurso.

[...]

Ocorre que no presente caso o Conselheiro Presidente decidiu pelo não

Público de Contas manifestasse seu entendimento, o que é obrigatório nos termos do artigo 87, parágrafo único da Lei Complementar n. 48, de 1990.

Assim, caso não seja reformada a r. decisão (f. 743), seja a mesma declarada nula de pleno direito por vício insanável de forma, posto que não houve manifestação do Ministério Público de Contas sobre a tempestividade dos embargos de declaração, devendo ser posteriormente encaminhados os autos para o Ministério Público de Contas manifestar sobre o recurso, sendo proferida nova decisão pelo Presidente após emissão de parecer pelo Ministério Público de Contas". (grifos no original)

Requer que o recurso seja conhecido e, no mérito, seja dado integral provimento para:

1) Reformar a r. decisão (f. 743) para que os embargos de declaração sejam recebidos e devidamente processados, em reconhecimento ao direito do exercício a ampla defesa, contraditório e devido processo legal;

2) Alternativamente, caso não seja reformada a r. decisão (f.743), reconhecer a nulidade da intimação referente ao AR juntado à f; 725, visto que foi recebido por terceiro, devendo tal ato ser repetido com a intimação pessoal do responsável nos termos do artigo 93, § 2º da Lei Complementar n. 48, de 1990;
3) Alternativamente, caso não seja reformada nem conhecida a nulidade da intimação anteriormente citada, que seja conhecida a nulidade da r. decisão de f. 743 sobre a tempestividade dos embargos de declaração tendo em vista que não houve manifestação do Ministério Público de Contas, conforme determinam os artigos 87, parágrafo único da Lei Complementar n. 48, de 1990 e artigo 215, parágrafo 5º da Resolução Normativa n. 57, de 2006. (grifos no original)

Ao final, roga para que, sendo conhecido e provido o recurso, seja dado seguimento aos embargos de declaração.

Ato contínuo, foram os autos remetidos ao Ministério Público de Contas que lançou

Parecer (peça 4) e certificou, preliminarmente, que o recurso deve ser conhecido por preencher os requisitos de admissibilidade constantes no Regimento Interno do Tribunal de Contas.

Quanto ao mérito, afirma que o recurso deve ser provido.

Assim pontua:

Da análise dos argumentos apresentados pelo recorrente verifica-se o inconformismo do mesmo quanto à decisão de f. 743 que indeferiu os embargos de declaração interpostos anteriormente, por considerá-lo intempestivo, uma vez que a juntada do A.R. aos autos ocorreu em 26/07/2011 e o recurso foi protocolizado em 08/08/2011.

Outrossim, o recorrente aduz que interpôs os embargos de declaração no dia 05/08/2011, data do protocolo de remessa pela via postal, nos termos do que prevê o art. 231 da Resolução Normativa TCE/MS n. 57/2006, e que tomou ciência do indeferimento do recurso de embargos somente em 29/07/2011 (sexta feira), data do retorno de viagem.

Com efeito, há nos autos prova documental de que o recorrente estava em trânsito, viajando (recibo de pedágio) na data de 28/07/2011, corroborando a sua alegação de que não recebeu o A.R., por ter se deslocado para Uberaba no período de 16 a 28/07/2011.

Da mesma forma, o dispositivo regimental prevê expressamente que os documentos são considerados recebidos no TCE através do registro na repartição dos Correios, razão pela qual resta demonstrado, salvo melhor juízo, que a interposição dos embargos se deu no prazo de 5 dias da data em que tomou ciência da decisão que indeferiu os embargos, isto é, do dia 29/07/2011.

Em vista dessa comprovação, considerando que há a previsão expressa no art. 92 da Lei Complementar n. 48/90 do cabimento do Recurso de Revisão da

decisão que rejeitar liminarmente os embargos por falta de intimação do responsável por ocasião do julgamento (inciso VI), entende esta Procuradoria de Contas que o presente Recurso de Revisão deve ser conhecido e provido para o fim de autorizar o processamento dos embargos interpostos em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

III - VOTO

I. PRELIMINARMENTE. Legislação aplicada ao caso, Lei Complementar n. 160/2012. PEDIDO DE REVISÃO.

A peça recursal, à época de sua interposição, encontrava-se sob a égide da Lei Complementar n. 048/1990 que foi, em janeiro de 2012, revogada pela Lei Complementar n. 160/2012. Assim, considerando a lei processual, conheço do presente como PEDIDO DE REVISÃO nos termos do artigo 73 da Lei Complementar n. 160/2012.

Todavia, na análise do mérito, cumpre considerar a lei material, à época dos fatos.

II. DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

Irresignado com os termos do Despacho exarado pela I. Presidência desta E. Corte Fiscal, o Ex-secretário Municipal de Finanças de Dourados MS, Senhor Luiz Seiji Tada, interpôs recurso buscando reformar a decisão proferida.

O inconformismo do Recorrente cinge-se no não recebimento de Recurso de Embargos de Declaração (interposto em face do Acórdão 00399/2011), declarado indeferido liminarmente pelo Presidente da Corte de Contas, nos termos do inciso III do artigo 218 [2] do Regimento Interno – Resolução Normativa TCE/MS n. 057/2006 (vigente à época).

[2] Art. 218. O recurso será indeferido liminarmente pelo Presidente: I – se não preencher os requisitos dos artigos 213 e 215; II – se for manifestamente inepto ou protelatório; III – se for intempestivo.

O Ministério Público de Contas analisou a súplica apresentada e entendeu que o recurso deve ser conhecido e provido para o fim de autorizar o processamento dos Embargos de Declaração interposto, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

In casu, entretanto, deixo de acompanhar tal entendimento.

Desfigurando o propósito inserto na revisão em epígrafe, não há como encontrar respaldo legal na situação apresentada.

De modo adverso ao descrito pelo Parquet, entendo que permanece a dissonância às determinações legais, apontadas pelo Regimento Interno do Tribunal de Contas, à época do recurso interposto.

Os argumentos e documentos apresentados não se mostram suficientes para a reforma da decisão prolatada pela I. Presidência desta Corte Fiscal, a qual se encontra em perfeita consonância com os comandos legais e regimentais.

Vejamos:

Depreende-se dos autos (Processo TC 11925/2006, peça 23, f.29) que o citado Acórdão n. 399/2011(que negou provimento ao Pedido de Reconsideração da DS 01/0279/2010), realizado na 11ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, do dia 08 de junho de 2011, foi publicado no Diário Oficial Eletrônico do TCE/MS n. 293, f. 8; em 10 de junho de 2011.

Em 28 de junho de 2011 foi lavrado Termo de Carga dos autos, ao ExPrefeito do Município de Dourados, Senhor José Laerte Cecílio Tetila, através de seu Procurador Nery Ramon Insfran Junior (peça 23, f. 33 a 35).

O Cartório do Tribunal de Contas encaminhou oficio ao Ex-Secretário Municipal de Finanças, ora Recorrente, Senhor Luiz Seiji Tada, datado de 11 de julho de 2011 (peça 23, f. 36), sendo comprovado seu recebimento por AR em 20 de julho de 2011 (peça 23, f. 41), na pessoa da Senhora Fabiana Tada.

Pela via consecutiva, o resultado do Decisum desta Corte (Acórdão n. 399/2011) ensejou, no entendimento do Recorrente, a interposição de Embargos Declaratórios, sendo tal peça postada (Correios) na data de 05 de agosto de 2011 e protocolizada nesta Corte Fiscal em data de 08 de agosto de 2011, conforme se observa dos protocolos colacionados aos autos (peça 23, f. 44).

Inegável, portanto, fora do prazo de cinco dias, consoante previa o artigo 221 do Regimento Interno TCE/MS à época dos fatos (Resolução Normativa N. 57/2006).

A luz do disposto pelo § 3º do artigo 215 da Resolução Normativa TC/MS n. 057/2006, o prazo para opor recurso deve ser considerado a partir da ciência da decisão, que se materializa através da juntada do AR aos autos e da publicação no Diário Oficial Eletrônico. Vejamos:

> Art. 215. (...)
>
> § 3º - Para efeito da interposição de recursos, os prazos serão contados: a) Da juntada aos autos do comprovante de recebimento (AR) da intimação do responsável que tenha levado ao seu conhecimento a decisão recorrida;
>
> b) Da publicação da decisão recorrida no Diário Oficial; (grifamos)

Veja-se que a observância e o respeito ao prazo legal estabelecido é um dos pressupostos extrínsecos da admissibilidade recursal, ao lado da regularidade formal e do preparo, quando cabível.

Nesse sentido, lançamos vistas também ao que dispõe o artigo 26, § 3°, da Lei 9.784/99 [[3]], que é claro ao estabelecer:

[3] Lei n. 9784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 3º. A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

(grifamos)

Há que se considerar, assim, o cumprimento por esta Corte de determinação legal, uma vez que, além da publicação no Diário Oficial, foi remetido por via postal (AR) oficio informando do resultado do julgamento, sendo este, considerado meio seguro de cientificação dos fatos ao responsável, que inclusive, no caso em tela, fora recebido, ao que tudo indica, por parente do interessado (Senhora Fabiana Tada).

A jurisprudência pátria tem manifestado acerca do assunto em tela, no sentido de que a citação é válida quando recebida por outra pessoa que não a parte envolvida no processo, desde que esse terceiro seja parente próximo, funcionário graduado, sócio ou representante do processo e que não oponha ressalvas quando se der por ciente.

A propósito, oportuna a transcrição de manifestação do Superior Tribunal Justiça, ao enfrentar o assunto, consignou:

> 11. Nesse ponto, deve ser aberto um parênteses para consignar que, assim como ocorre na esfera judicial, também no Processo Administrativo Disciplinar é de ser reconhecida a validade da intimação realizada pelo correio, com aviso de recebimento (AR), sendo dispensada a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio destinatário, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço. [4]

[4] EDcl no MS 17873 / DF. S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Julg.: 28/08/2013.

Não há que se falar aqui, portanto, em nulidade de intimação.

Outro ponto que cumpre deixar claro, é que não houve manifestação do Ministério Público de Contas quanto ao recebimento dos Embargos, com espeque no artigo 218 do Regimento Interno do Tribunal de Contas à época, como requer o Recorrente, em razão de que tal Recurso de Embargos de Declaração foi liminarmente indeferido pela Presidência do Tribunal de Contas, por não preencher o requisito da tempestividade, conforme alhures já esclarecido (artigo 218 do Regimento Interno à época).

Ora, se o recurso não foi sequer recebido pela Presidência da Corte, impossibilitada a remessa ao Ministério Público de contas para manifestar acerca da tempestividade e do mérito, com fulcro no parágrafo 5º do artigo 215 do Regimento Interno.

Os recursos uma vez recebidos, ai sim, seguem a tramitação indicada pelo § 2º do mesmo artigo citado, sendo encaminhados ao Ministério Público de Contas, que emitirá Parecer no que cinge à tempestividade e ao mérito.

Agiu corretamente a I. Presidência do Tribunal de contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

Advirta-se mais uma vez, a observância e o respeito ao prazo legal estabelecido é um dos pressupostos extrínsecos da admissibilidade recursal.

Nessas condições, outro caminho não há, senão o de manter os elementos de convicção que motivaram a prolação da decisão objurgada.

Julgo, então, pelo NÃO PROVIMENTO do presente PEDIDO DE REVISÃO.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 29ª Sessão Ordinária do **TRIBUNAL PLENO**, proferida no dia 9 de dezembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora:

1) pelo conhecimento do presente como Pedido de Revisão por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) no mérito, negar provimento ao pedido formulado pelo Ex-secretário Municipal de Finanças de Dourados MS, Senhor Luiz Seiji Tada (CPF 487.874.348-49), devendo ser mantido in totum o Despacho da I. Presidência desta E. Corte de Contas (Processo TC 11925/2006, peça 23, f. 60) que deixou de receber o Recurso de Embargos de Declaração em desfavor do Acórdão n. 00399/2011, por considera-lo intempestivo; e,

3) pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

V – Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, Conselheiro Waldir Neves Barbosa. Participaram do julgamento Excelentíssimo Senhor Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves, Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano-Relatora, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. Ronaldo Chadid, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Jerson Domingos. Presente o Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Procurador Geral Dr. José Aêdo Camilo.

Campo Grande – MS, 14 de dezembro de 2015.

Conselheira Marisa Serrano

Relatora

mmm