Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1192/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/01260/2012/001
PROTOCOLO	: 1705855
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDAÇÃO DE DESPORTO DE SÃO GABRIEL DO OESTE
JURISDICIONADO	: SÉRGIO LUIZ MARCON
RELATOR	: CONS. FLÁVIO ESGAIB KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – ERRO SOBRE PESSOA – INSTRUÇÃO PROCESSUAL – MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – MANIFESTAÇÃO AUSENTE – DOCUMENTOS – DECLARAÇÃO DE INVALIDADE PROCESSUAL – DETERMINAÇÃO DE REMESSA AO CONSELHEIRO COMPETENTE – RECURSO PREJUDICADO.

A constatação de erro sobre a pessoa quanto ao jurisdicionado, sem a devida manifestação conclusiva do Ministério Público de Contas, provoca o necessário refazimento da instrução processual, corrigindo a autoridade contratante responsável, em respeito ao princípio da verdade real, tornando o recurso ordinário prejudicado e sendo declarada a nulidade de documentos, com determinação de remessa dos autos ao Conselheiro competente para as providências cabíveis.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 6ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 11 de abril de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **declarar prejudicado** o presente Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **Sérgio Luiz Marcon**, ex-Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste, em face da Decisão Singular DSG-G.-MJMS-6661/ 2015, maculada em razão da ausência de pressupostos de admissibilidade válidos; **declarar** a **invalidade** processual dos documentos integrantes dos autos do original Processo TC/01260/2012, autuados como fls. 30 e seguintes**; determinar** a remessa dos autos ao Conselheiro competente, para a tomada das medidas processuais que ele entender cabíveis para o refazimento da instrução processual, considerando**: a**) a declaração de invalidade de documentos inscrita nos termos dispositivos do inciso precedente**; b**) os erros de pessoa registrados nos documentos de fls. 11 e 12 do referido Processo TC/01260/2012, pois o ora recorrente, Sr. Sérgio Luiz Marcon, foi Prefeito Municipal e não Presidente da Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste e, pelo que consta, ele não foi a autoridade contratante da professora de educação física Fernanda Dotto, mas sim o Sr. Ederson Joacir Wagner, então Presidente da referida Fundação**.**

Campo Grande, 11 de abril de 2018.

Conselheiro **Flávio Esgaib Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Examina-se nos documentos autuados a matéria do recurso ordinário interposto pelo Sr. Sérgio Luiz Marcon, ex-Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste, contra o teor e os efeitos decorrentes da Decisão Singular DSG-G.-MJMS-6661/ 2015 (fl. 31, peça 20, TC/01260/2012), com o seguinte conteúdo em sua parte dispositiva**:**

> **"**(...)
>
> *1 - Pelo NÃO REGISTRO DO ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO nº 003/2012, da Sra. Fernanda Dotto, para exercer a função de Professora de Educação Física, uma vez que infringiu o artigo 34 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 145, § 1º, do Regimento Interno* (...)*;*
>
> *2 - Pela aplicação de multa equivalente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Sérgio Luiz Marcon, Prefeito Municipal responsável à época pela contratação, pelo NÃO registro da contratação* (...) *de conformidade com o artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012;***".**

Admitido o recurso (f. 10, peça 3), pode ser visto que o recorrente, não resignado com a mencionada decisão (fls. 3-7, peça 1), pediu que ela seja reformada e, para tanto, expendeu, dentre outros, os seguintes e sintetizados argumentos**:**

> -– **"**Em que pesem os fundamentos constantes na decisão, com a devida vênia, discordamos desse entendimento, face as circunstâncias excepcionais que ensejaram a contratação e que elidem qualquer ilegalidade no ato**;**
>
> -– **"**Em primeiro momento, temos por necessária a consignação (...) do desconhecimento do Recorrente sobre a declaração da inconstitucionalidade da Lei que amparou a contratação, no momento da prática do ato, ainda que tal decisão tenha preenchido os requisitos da publicidade. Esse apontamento é necessário para demonstrar que o Recorrente não agiu de má-fé e nem teve a intenção de burlar os princípios que regem a administração pública**;**
>
> -– **"**É inconteste que a Lei, diante de tal declaração de inconstitucionalidade, não pudesse ser aplicada, mas também é justificável a conduta do administrador público e razoável que seus atos não sejam submetidos à penalização administrativa**;**
>
> -– **"**excepcionalmente, foram contratados professores temporários para atuarem (...), mas em momento seguinte passaram a ser atendidas pelo profissional efetivo, assim como para atuarem em projetos especiais, cujo objetivo era melhorar a qualidade do ensino e dar condições para o pleno desenvolvimento educacional e social dos alunos da rede pública de ensino. **A contratação foi legítima e indispensável para o interesse público, ainda que a lei autorizativa tenha sido declarada inconstitucional".**

E tendo firmado os argumentos acima transcritos e outros mais, o recorrente transcreveu excertos de decisões deste Tribunal, citou pequenos textos doutrinários que entendeu cabíveis e, ao final, requereu o conhecimento e o provimento do seu recurso,

> **"**para o fim de declarar a regularidade e a legalidade da contratação, procedendo-se o seu registro, ainda que com ressalvas (...), **"**e revogar a multa**"** que lhe foi aplicada**.**

A matéria foi analisada na Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal-ICEAP, que, por meio da ANA-ICEAP-12137/2017 (fls. 13-16, peça 6), concluiu que o recorrente não apresentou elementos aptos para o saneamento das irregularidades apontadas, ensejando a manutenção da decisão recorrida**.**

No fim do caminho instrutório-processual, o representante do Ministério Público de Contas-MPC opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 7-23, peça 7), assim como pela

> "determinação para reabertura da instrução processual à partir das f. 30 do Processo TC-01260/2012, com a remessa do referido processo" àquele MPC, "para emissão de parecer conclusivo".

É O RELATÓRIO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Ao dar início a este voto, anoto a desnecessidade de avaliar ou firmar considerações sobre as razões postas no instrumento do recurso, uma vez que constatei, ao examinar o todo processado**:**

– o registro errôneo de pessoa (**"***jurisdicionado***"**) em documentos autuados e analisados em unidades administrativas deste Tribunal**;**

– que a decisão recorrida foi proferida sem a imprescindível manifestação conclusiva e obrigatória de representante do Ministério Público de Contas-MPC**.**

Nesses termos, começando pelo exame do ***erro sobre a pessoa***, **ou *erro de pessoa***, no que se refere ao efetivo **"***jurisdicionado***",** pode ser constatado que a instrução processual foi direcionada (desde o início) para o então Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste e ora recorrente, Sr. Sérgio Luiz Marcon, indicado nos autos, erroneamente, como autoridade contratante da Sra. Fernanda Dotto, quando, em verdade, o signatário do instrumento do contrato celebrado foi o Sr. Ederson Joacir Wagner, então Diretor-Presidente da Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste, conforme cópia do contrato obtida**.**

Daí que **o *erro sobre a pessoa***, ou o ***erro de pessoa***, ocasionou a **penalização indevida do ora recorrente**, pois que em não tendo sido ele o signatário do instrumento do contrato nem, oficialmente, o autorizador da contratação, ele não poderia ter sido o autor de teórico ou efetivo ilícito na contratação e, consequentemente, ele não poderia ter sido sancionado por ato que concretamente não praticou**.**

Portanto, ainda que o Sr. Sérgio Luiz Marcon estivesse exercendo o cargo de Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste na época da contratação em referência**:**

– o seu nome – ou sua participação no rito contratual – não consta nos autos nem como autoridade contratante nem como autorizador da contratação, razões pelas quais ele não integrou juridicamente a relação processual**;**

– em não tendo integrado juridicamente a relação processual, ele não devia ter figurado em diversos documentos dos autos como contratante ou **"***responsável***"** e tampouco como destinatário de sanção, ainda que ele tenha ou tivesse assinado correspondências ou recebido intimações, formulado pedidos, apresentado justificativas, prestado informações, encaminhado documentos ou interposto recurso.

Diante de tais considerações, está, pois, constatado, fora de quaisquer dúvidas que a instrução processual e o desfecho da matéria processada ocorreram com evidente ***erro sobre a pessoa***, **ou *erro de pessoa*** – no que se refere ao efetivo **"***jurisdicionado***".**

E neste ponto deve ser anotado, que os servidores ou autoridades deste Tribunal, que se manifestaram nos autos, não detectaram o ***erro sobre a pessoa*** ou o ***erro de pessoa***, o que impõe perguntar se é viável, nesta fase processual, abordar o fato, para daí viabilizar a solução – ainda que não definitiva – da matéria**?**

Em respondendo, é dizer que sim, é processualmente adequado e factível considerar e decidir matéria relativa a ***erro sobre a pessoa***, ou a ***erro de pessoa***, ainda que o erro não tenha sido objeto de razões de recurso, diante dos seguintes, e dentre outros, fundamentos**:**

Primeiro, porque pelo documento da fl. **27**, peça 17 (TC-01260/2012), o ora recorrente já afirmara que

> "**a contratação foi realizada pela Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste, órgão da administração indireta, dotado de personalidade jurídica própria, com autonomia administrativa, operacional e patrimônio próprio, não cabendo ao Ex-Prefeito Municipal a responsabilidade pelos atos praticados pelos seus ex-gestores.**
>
> **"Sendo, assim**, Douto Relator, **requeremos a notificação do Presidente daquela Fundação, para que apresente as justificativas ao caso, em razão de se tratar de ato de sua competência**." (Os negritos não são originais).

Porém, o conteúdo significativo de tal documento não foi levado em consideração naquela época e circunstâncias, porquanto logo em seguida foi proferida a Decisão Singular DSG-G.-MJMS-6661/2015 (fl. 31, peça 20, TC/01260/2012), com a penalização do ora recorrente – cuja Decisão é, afinal, o objeto deste recurso**.**

Segundo, porque foi obtida ─ por meio de simples ***e.mail*** enviado a dirigente da Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste ─ a cópia do **"***CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO Nº 003/2012***"**, celebrado entre aquela Fundação e a Sra. Fernanda Dotto, em cujo contrato consta, como representante da entidade contratante e signatário do instrumento do contrato, o Sr. Ederson Joacir Wagner, então Diretor-Presidente da referida entidade**.**

Terceiro**,** porque no âmbito do processo administrativo não são exigidos o formalismo, as **"**amarras**"**, o rigor do processo civil, que limitam, circunscrevem ao restrito âmbito da lide a atuação dos atores processuais (autor e réu em contenda e o juiz da causa), lembrando, todavia, que não obstante os aspectos restritivos do processo civil, no seu âmbito também é cabível, em determinados casos, a relativização do princípio da *verdade formal* (ou da *verdade processual* ou *forense*), admitindo-se o princípio da *verdade material* (ou *real*)**.**

Quarto, porque, em detalhando os enunciados do tópico precedente, no processo administrativo é aplicável ─ como sabido ─ o princípio da *verdade material* (ou *real*), significativo de que o julgador administrativo deve buscar o que **"***corresponde à verdade dos fatos***"**, o efetivamente acontecido e não somente o que determinada autoridade ou o administrado tenha dito, afirmado ou escrito**.**

É dizer assim que, de diversamente do que ocorre no processo civil, no qual prepondera a observância do princípio da **"***realidade formal***"** (*verdade processual* ou *verdade forense*), no âmbito administrativo (ou seja, neste Tribunal) o que vale é a constatação do fato em substância, da sua existência, da sua realidade ─ significativa da *veracidade* de determinado *documento* ou de *certa afirmação* ─, desde que o fato seja **"***descoberto***"** e provado em tempo hábil, em qualquer etapa ou fase processual, como ocorre neste caso, ainda que ele [fato] não tenha sido anteriormente **"***descoberto***"**, examinado ou questionado**.**

Quinto, porque dar continuidade processual ao ***erro sobre a pessoa*** ou ***erro de pessoa*** significa errar também neste julgamento, com a manutenção indevida da penalização do ora recorrente, pois que em não tendo sido ele o signatário do instrumento do contrato nem o autorizador oficial da **"**contratação temporária**"**, ele não poderia ter sido o autor de ilícito na contratação e, consequentemente, ele não podia ter sido sancionado por ato ou atos que concretamente não praticou**.**

Portanto, a constatação do ***erro sobre a pessoa*** ou do ***erro de pessoa*** já é suficiente para a nulificação da Decisão Singular DSG-G.-MJMS-6661/ 2015**.**

Mas, ao lado da constatação do ***erro sobre a pessoa*** ou do ***erro de pessoa*** se constata, também, que **a decisão recorrida foi proferida sem a imprescindível manifestação conclusiva e obrigatória de representante do Ministério Público de Contas-MPC,** implicando a absoluta necessidade de que a referida falta seja suprida, ou o erro seja corrigido, no momento processual adequado, devendo ser registrando que tal equívoco processual decorreu dos seguintes fatos**:**

— **em primeira ordem**, porque embora o representante do MPC tivesse requerido **"***a intimação do Titular do Órgão***"** (Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR.JAC-1913/ 2015, fl. 18, peça 11, TC-01260/2012) e a **"***notificação***"** do **"***jurisdicionado acerca das irregularidades destacadas à peça n. 11* (SIC)*, com o intuito de garantir o contraditório e a ampla defesa***"** (PAR-MPC-GAB.6 DR. JAC-8068/2015 (fl. 21, peça 13, TC-01260/2012)**,** a relatora do feito, na sequência, em ordem cronológica dos eventos**:**

i) **não atendeu ao objeto do 1º requerimento** do Procurador de Contas e determinou **"***o retorno* [do] *processo, ao Ministério Público de Contas para análise e parecer com fulcro no art. 110, §4º, inciso I do RI/TC/MS***"** ("DESPACHO DSP-G. MJMS-5379/2015, fls. 19-20, peça 12, TC-01260/2012)**;**

ii) **também não atendeu ao objeto do 2º requerimento** do Procurador de Contas, pois que ela, em seguida, declarou **"***encerrada a instrução processual***"** (**"**DESPACHO DSP-G.MJMS-15422/2015**"**, fl. 22, peça 14, TC-01260/2012), significando isso que resultou concretamente vedada a obrigatória manifestação conclusiva do representante do MPC**;**

— **em segunda ordem,** porque foi determinada a intimação do Sr. Sérgio Luiz Marcon (pelo mencionado DESPACHO DSP-G.MJMS-15422/2015)**, depois de declarado o encerramento da instrução processual,**

para que ele [intimado], apresentasse **"***defesa das irregularidades apontadas* (...)**",** cuja intimação ocorreu por meio do Termo de Intimação **"***INT-G.MJMS-10482/ 2015***"** (fl. 23, peça 15, e fl. 30, peça 19, TC-01260/ 2012)**;**

— **em terceira ordem,** porque o Sr. Sérgio Luiz Marcon, em atendendo ao objeto da intimação, respondeu (doc. da fl. 27, peça 17, TC-01260/2012) que

> **"**(...) a contratação foi realizada pela Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste, órgão da administração indireta, dotado de personalidade jurídica própria, com autonomia administrativa, operacional e patrimônio próprio, não cabendo ao Ex-Prefeito Municipal a responsabilidade pelos atos praticados pelos seus ex-gestores.
>
> **"**Sendo, assim, Douto[a] Relator[a], requeremos a notificação do Presidente daquela Fundação, para que apresente as justificativas ao caso, em razão de se tratar de ato de sua competência.**";**

— **em quarta ordem,** porque em face (por certo) da anterior declaração de encerramento da instrução processual (DSP-G.MJMS-15422/2015, fl. 22, peça 14, TC-01260/2012), **não foram levados em conta:**

i) o teor significativo da manifestação do Sr. Sérgio Luiz Marcon**:**

- afirmativa de que a contratação da Sra. Fernanda Dotto **não foi efetivada** pela Administração direta, mas sim pela Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste, **"***órgão da administração indireta, dotado de personalidade jurídica própria, com autonomia administrativa, operacional e patrimônio próprio***";**

- por meio da qual foi **"***requerida a notificação do Presidente daquela Fundação, para que***"** ele apresentasse **"***as justificativas ao caso, em razão de se tratar de ato de sua competência***";**

ii) a decorrente necessidade de intimação do dirigente da Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste, para que ele se manifestasse sobre a contratação da Sra. Fernanda Dotto e sobre quem foi o signatário do contrato (como titular da entidade), pois que havia dúvida mais do que razoável sobre o efetivo **"**jurisdicionado**"**, ou seja, sobre a pessoa que devia apropriadamente figurar na relação jurídica processual**:** o então Prefeito Municipal Sérgio Luiz Marcon ou o dirigente da mencionada Fundação**?**

— em quinta ordem, para que fosse dada concretude **ao** princípio da *verdade material* (ou *real*)**,** o que poderia, por sem dúvidas, **ter evitado** a decisão ora recorrida, que resultou proferida **com *erro sobre a pessoa*** ou ***erro de pessoa*** e **sem a conclusiva e obrigatória manifestação de representante do Ministério Público de Contas.**

Para finalizar e expungir dúvidas sobre a obrigatória manifestação conclusiva de representante do Ministério Público de Contas, assinalo que não obstante outros suportes constitucionais, legais e jurisprudenciais, a obrigatoriedade**:**

— decorria, na época dos fatos, das regras positivas do art. 11, I, II e III, da Lei Complementar n. 148, de 11 de agosto de 2010 (vigorantes no período de agosto/2010 a 29/12/ 2016, e revogadas em 30/12/2016), que assim dispunham**:**

> Art. 11. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, e em outras normas, compete aos Procuradores de Contas**:**
>
> I - promover a defesa da ordem jurídica, requerendo perante o Tribunal de Contas, as medidas de interesse da Justiça, da Administração e da Fazenda Pública, e tudo mais o que for de direito;
>
> II - comparecer às sessões do Tribunal e dizer do direito, por escrito ou verbalmente, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal de Contas, intervindo nos debates, sendo obrigatória a sua audiência nos atos de admissão de pessoal e concessão de aposentadoria, reforma e pensões e nas tomadas e prestações de contas;
>
> III - pronunciar-se, verbalmente ou por escrito, por deliberação do Tribunal, a requerimento de qualquer conselheiro, a seu próprio requerimento ou por distribuição, em todos os processos sujeitos à decisão do Tribunal**;**

— decorre atualmente das regras positivas do art. 18, I e II, da Lei Complementar n. 160, de 2 de dezembro de 2012, na redação da Lei Complementar n. 233, de 29 de dezembro de 2016, com os seguintes enunciados prescritivos**:**

> Art. 18. Compete aos Procuradores do Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado (...), em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução, além de outras estabelecidas no Regimento Interno, as seguintes atribuições:

> I - promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal de Contas, as medidas de interesse da justiça, da administração e do Erário;
>
> II - comparecer às sessões do Tribunal e dizer de direito, verbalmente ou por escrito, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal, sendo obrigatória sua audiência nos processos de tomada ou prestação de contas e nos concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões. (NR)

Assim, no caso em exame, independentemente das prescrições regulamentares dos arts. 111 e 112 do Regimento Interno deste Tribunal, é mais do certo que tais prescrições regulamentares não poderiam nem podem ─ em hipótese alguma ─ contrariar ou sobrepujar, em termos de significação e de aplicação ao caso concreto, as regras legais acima transcritas**.**

E ademais e finalmente, não entendi como desídia ou recusa do representante do Ministério Público de Contas em ofertar seu parecer, mas apenas a razoável insistência dele para a oitiva do titular do ente contratante ─ embora tal titular não estivesse indicado ou nominado expressamente nos pedidos daquela autoridade**.**

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, **voto** nos sentidos de**:**

I - considerar **prejudicado** o recurso ordinário interposto pelo Sr. Sérgio Luiz Marcon, que na época dos fatos narrados exerceu o cargo de Prefeito Municipal de São Gabriel do Oeste, em face das razões deste voto e dos efeitos dos termos de invalidação processual dos documentos enumerados no inciso seguinte**;**

II - declarar a **invalidade** processual dos documentos integrantes dos autos do original Processo TC/01260/2012, autuados como fls. 30 e seguintes, com fundamento nas regras do art. 103, **I**, e parágrafo único, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013**;**

III - determinar a remessa dos autos ao Conselheiro competente, para a tomada das medidas processuais que ele entender cabíveis para o refazimento da instrução processual, considerando**:**

a) a declaração de invalidade de documentos inscrita nos termos dispositivos do inciso precedente**;**

b) os erros de pessoa registrados nos documentos de fls. 11 e 12 do referido Processo TC/01260/2012, pois o ora recorrente, Sr. Sérgio Luiz Marcon, foi Prefeito Municipal e não Presidente da Fundação de Desporto de São Gabriel do Oeste e, pelo que consta, ele não foi a autoridade contratante da professora de educação física Fernanda Dotto, mas sim o Sr. Ederson Joacir Wagner, então Presidente da referida Fundação**.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar prejudicado o Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

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

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 11 de abril de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**

Relator

GAB. MRE
SETAC KGG/ARP