EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS (TCE/TO).

Processo nº 12626/2019.
Assunto: AUDITORIA DE REGULARIDADE REFERENTE AO PERIODO DE JANEIRO A AGOSTO DE 2019.
Origem: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE AUGUSTINÓPOLIS.
Responsáveis: Gedeão Alves Filho e Dagna Martins da Cruz Sousa.

GEDEÃO ALVES FILHO e DAGNA MARTINS DA CRUZ SOUSA, devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe, vem, tempestivamente, interpor **RECURSO ORDINARIO** com fulcro nos artigos 46 da Lei Estadual n° 1.284/2001 c/c art. 228 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, a propósito do Acórdão TCE/TO n° 661/2021 – SEGUNDA CÂMARA, pelas razões de fato e de direito que passa a expor

DA TEMPESTIVIDADE

A medida proposta - RECURSO ORDINÁRIO - é própria, porquanto a matéria em apreciação junto a esta Corte de Contas é da competência do Tribunal Pleno como reza o art. 46 § 2 da Lei Estadual n° 1.284/2001, sendo tempestiva, posto que dentro do prazo estabelecido no art. 47, do supracitado diploma legal, que é de 15 dias contados a partir da publicação da decisão no Boletim oficial desta Corte de Contas.

O Acórdão nº 661/2021 dessa Egrégia Corte foi publicada no Boletim Oficial conforme certidão nº 3415/2021 conforme evento 20, em 22/10/2021, quarta-feira.

A partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, tornou-se obrigatória aplicação de suas disposições, de forma supletiva e subsidiaria em processos administrativos, como dispõe o art. 15: ***Na ausência de normas que regulem processos*** *eleitorais, trabalhistas ou* ***administrativos, as***

Digitalizado com CamScanner

disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (grifo nosso)

Assim, o prazo final encerra dia **08/10/2021**, portanto, é tempestivo o presente Recurso.

SÍNTESE DOS AUTOS

Trata-se da **Auditoria de Regularidade** realizada no **Fundo Municipal de Saúde de Augustinópolis/TO**, desenvolvida pela equipe técnica da 2ª Diretoria de Controle Externo – 2ª DICE, abrangendo o período de 01 de janeiro a 31 de agosto de 2019, tendo como objeto da auditagem os atos de gestão do recorrente, bem como os atos da então pregoeira, Sra. **Dagna Martins da Cruz Sousa**.

A equipe de Auditoria restringiu seu escopo em verificar a regularidade das aquisições de medicamentos, com ênfase no planejamento, aquisição, armazenamento e controle adotado pelo Fundo Municipal de Saúde de Augustinópolis, nos termos do **Relatório de Auditoria nº 23/2019**.

Por força do Despacho nº 227/2020 desta Relatoria, os responsáveis delineados no item 8.1 deste Relatório deveriam ser citados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem defesa e documentos probatórios de suas alegações acerca das irregularidades reunidas no aludido documento.

Dessa forma, insta destacar que embora conste nos autos (evento 8) declaração de recebimento da citação por parte da Sra. Dagna Martins da Cruz Sousa, não há evidência de que o Sr. Gedeão Alves Filho tenha recebido sua citação, motivo pelo qual o prazo para apresentação de defesa transcorreu *in albis*.

Ato contínuo, foi adicionado o Parecer nº 2498/2020-COREA, da lavra do Corpo Especial de Auditores, no seguinte sentido:

Digitalizado com CamScanner

> 1 - **Acolher o Relatório** de Auditoria de Regularidade nº 23/2019 – evento 2;
>
> 2 – **Determinar a conversão dos autos em tomada de contas especial,** com fundamento nos arts. 74, III, 115 da Lei 1.284/02, visando apurar, quantificar os eventuais danos e individualizar as responsabilidades de todos aqueles que por ventura tenham contribuído de forma direta ou indireta nas infrações legais, na execução das irregularidades expressas no Relatório de Auditoria de Regularidade nº 23/2019. (grifos nossos)

O **Ministério Público de Contas**, em seu Parecer Ministerial nº 2480/2020, teceu suas considerações e opinou, ao final, da seguinte maneira:

> Ante o exposto, com base nos documentos e informações constantes nos autos, em consonância com o Corpo Especial de Auditores, o Ministério Público de Contas, com fulcro no artigo 145, V, da Lei Estadual nº 1.284/2001, manifesta-se **pelo acolhimento do Relatório de Auditoria nº 23/2019**, devendo o Gestor adotar as recomendações nele apontadas e **aplicação de multa aos Responsáveis**. (grifos no original)

Assim, o processo teve irregular prosseguimento, sem a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, culminando na condenação dos recorrentes em multa, nos termos do acordão recorrido.

É o Relatório.

Inconformado, os Recorrentes interpõem o competente Recurso Ordinário, visando reformar o Acórdão ora combatido, por entender que não foi dada ao caso a melhor solução, tendo como base as razões de fato e de direito abaixo transcritas.

PRELIMINAR

Conforme já narrado no relatório do processo, em que pese ter uma certidão de recebimento da citação pela pregoeira, não consta nenhuma

Digitalizado com CamScanner

evidencia que o Sr. Gedeão Alves Filho tenha sido regularmente citado, de forma que o processo encontra-se possuído de ilegalidades, começando com a não comprovação da citação do recorrente e os demais arrepio aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

A princípio insta enfatizar que o processo não houve regular prosseguimento, uma vez que o recorrente **NÃO FOI DEVIDAMENTE CITADO**, ferindo o princípio do contraditório, ampla defesa, do devido processo legal e os demais princípios correlatos aos processos, sejam eles administrativos ou não.

De acordo com a Lei 1.284 de 17 de dezembro de 2001 (Lei Orgânica do TCE/TO), em seu artigo 24, cabe ao responsável ou interessado o ônus da prova da irregularidade da citação, da intimação e da notificação, que neste caso, veremos a segui:

Em uma análise dos artigos 27 ao 33 da Lei Orgânica deste Tribunal, se faz necessário o destaque do que relata o artigo 30, vejamos:

> Art. 30. **A citação, a intimação e a notificação por via postal serão feitas por carta de ofício**, contendo a exposição clara do fato e, quando for o caso, a indicação do prazo em que devem ser obedecidas, expedindo-se a carta como correspondência expressa, registrada **e com recibo de volta**, cujo prazo será contado na forma prevista no artigo 36, inciso I, desta Lei. (grifei)

Dessa forma, fica claro o entendimento do legislador que, embora a notificação seja feita por meio postal, deve ser observado o recibo de volta, de modo a atestar que o destinatário tenha ciência do teor do processo em questão.

Do mesmo modo o artigo 31 do mesmo diploma legal considera feita a citação ao responsável ou interessado QUANDO CONFIRMADA POR RECIBO DE VOLTA, ASSINADO PELO DESTINATÁRIO, vejamos:

Digitalizado com CamScanner

Art. 31 da Lei nº 1.284/2001, *in verbis:*

> Art. 31. Ter-se-á como feita ao responsável ou interessado a citação, a intimação ou a notificação, **quando confirmada por recibo de volta, assinado pelo destinatário ou por servidor habitual ou legalmente encarregado de receber a correspondência, ou, conforme o caso, por pessoa da família ou por serviçal do responsável**. **(grifei)**

Dessa forma, caso esse tipo de citação não fosse suficiente, pois citação não pode ser presumida, deveria ser feito outros tipos de citação formal, nos moldes do artigo 27 e ss da Lei Estadual nº 1.284/2001, e somente em último caso, em ultrapassando todos os outros meios válido de citação, deveria o recorrente ter sido citado por edital nos termos do artigo 32 do mesmo código.

Assim sendo, cabe ao recorrente, pleitear a **NULIDADE DA CITAÇÃO**, vez que o principal responsável não recebeu citação, tampouco teve a chance de se manifestar no processo, acarretando assim, a ilegalidade da instrução processual.

Cabe destacar ainda que o descumprimento das normas por esta corte de contas, não se limita apenas aos artigos da Lei Orgânica deste tribunal, houve também o descumprimento do regimento interno deste tribunal, no tocante aos artigos 205 a 208, merecendo destaque para o artigo 206, Parágrafo Único, IV, vejamos:

> IV - **quando realizada por meio eletrônico**, observadas as normas de certificação digital, **houver condições de se aferir o efetivo recebimento do expediente pelo destinatário, certificando-se o fato nos autos** correspondentes;

Digitalizado com CamScanner

Em uma breve análise dos autos pode-se observar que não foi cumprido, nos termos da lei, a regular citação do corrente, devendo, nesse caso, ser anulado o processo em epígrafe, pois essa ilegalidade fere o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em relação ao que dispõe o artigo 206, IV, citado a pouco, não consta nos autos do processo qualquer certificação do cumprimento da citação, tornando-se, neste caso, absolutamente nula de pleno direito.

Nos mesmos moldes, foram descumpridos a regulamentação dos processos eletrônicos no âmbito do Tribunal de Constas do Estado do Tocantins contido na Instrução Normativa nº 01 de 07 de março de 2012, merecendo destaque para o descumprimento dos artigos 3º e ss.

O Artigo 6º da IN nº 01/2012, reafirma o que dispõe a Lei Orgânica desta corte, bem como o Regimento Interno, redigido através da Resolução Normativa nº 002/2002 que deve ser certificado o recebimento da comunicação processual por meio eletrônico de modo a atestar seu recebimento.

Dessa forma, é hialino o entendimento de plena nulidade processual no caso em epígrafe, por descumprimento das normas citadas ao norte.

Insta enfatizar que a nulidade aqui pleiteada, não se baseia tão somente aos dispositivos legais citados ao longo do presente recurso, se baseando também, no descumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa, onde, ao reconhecera falha na citação, o recorrente não teve a chance de se manifestar no processo de forma a exercer seu direito constitucional.

Diante de diversos entendimentos jurisprudenciais a respeito de nulidade de processos administrativos pela falha na citação, incluído as desta corte de contas do Estado do Tocantins, o recorrente ostenta citar o

Digitalizado com CamScanner

recentíssimo julgado do dia 13 de julho de 2021, oriundo da 5ª Câmara cível de tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que anulou os efeitos do acordão do TCE/PR exatamente por falha na citação, nos termos que segue abaixo:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TCE. APLICAÇÃO DE MULTA PELA REPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS VEREADORES DO EXERCÍCIO DE 2004. LEI MUNICIPAL Nº 492/2000 QUE VINCULAVA O AUMENTO DOS SUBSÍDIOS DOS VEREADORES AOS AUMENTOS DOS DEPUTADOS ESTADUAIS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TCE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA POR DOIS AUTORES-APELANTES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONFIGURADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE CITAÇÃO VÁLIDA DOS OUTROS DOIS AUTORES. ACOLHIMENTO. CITAÇÃO REALIZADA POR EDITAL SEM ESGOTAMENTO DAS VIAS FORMAIS. DEVOLUÇÃO DAS CARTAS COM INDICAÇÃO DE FALHA NO ENDEREÇO. REENVIO DE CORRESPONDÊNCIA PARA OS MESMOS ENDEREÇOS DITOS INCOMPLETOS. NÃO UTILIZAÇÃO DE OUTROS ENDEREÇOS CONSTANTES EM CADASTROS DO PRÓPRIO TCE. ALÉM DISSO, APÓS A CITAÇÃO POR EDITAL, NÃO HOUVE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL, NOS TERMOS DO ART. 9º, II, DO CPC DE 1973, VIGENTE À ÉPOCA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ACÓRDÃO DO TCE ANULADO.
>
> 1. Falta interesse processual a dois apelantes, pois estes celebraram transação com o Município de Piraquara e efetuaram o pagamento integral do débito administrativamente. Ao ajuizarem ação para questionar exatamente a mesma multa, adotaram comportamento contrário àquele consubstanciado pelo pagamento desta dívida. Trata-se do princípio "venire contra factum proprium" (comportamento contraditório e incompatível com o anteriormente assumido), o que é veementemente combatido em nosso ordenamento jurídico.
>
> **2. As citações por edital realizadas no processo administrativo perante o TCE são válidas desde que esgotados os meios formais de citação, como por exemplo a correspondência.**
>
> **3. No caso concreto, as citações por edital mostram-se nula**, pois após as correspondências retornarem por falhas no endereçamento, houve o reenvio para os mesmos endereços dito incompletos.

Digitalizado com CamScanner

> 4. Além disso, o TCE também não se utilizou de outros endereços de que dispunha em seus cadastros para o reenvio das correspondências.
>
> 5. Após o equívoco na citação por edital, o TCE deixou de nomear curador especial aos vereadores revéis, conforme previsão do art. 9º, II, do CPC de 1973, o que impediu o pleno exercício do contraditório e ampla defesa. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ***(grifo do advogado)***
>
> **(TJPR - 5ª C.Cível - 0009226-47.2016.8.16.0034 - Piraquara - Rel.: DESEMBARGADOR NILSON MIZUTA - J. 13.07.2021)**

Dessa forma, a citação por edital, no caso em tela, já informando a decisão, é nula de pleno direito, pois não esgotou as vias formais de citação, de houve a chance do recorrente se manifestar no processo.

Assim sendo, diante de todos os fatos relacionados ao norte, fica evidente a nulidade da citação, de modo que a declaração de nulidade e o retorno a citação válida é medida que se impõe por ser a consequência da mais límpida justiça.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Com objetivo de apresentar documentos e justificativas que possam esclarecer os apontamentos, obtendo uma melhor compreensão da matéria devolvida via o presente recurso, será impugnado no item específico nos moldes que foi registrado no Acórdão ora fustigado, em obediência ao Princípio Dialética Recursal.

Ressalta-se, que os únicos apontamentos que resultaram a condenação dos recorrentes são os itens 2.1; 2.2; 2.2.6 e 2.3, que **em tese** não obedeceram a legislação competente. Assim sendo, para melhor entendimento das alegações passar-se-á expô-las na sequencia dos itens contidos no Acordão combatido conforme segue:

a) Irregularidades no Processo Licitatório nº 81/2018. (item 2.1)

Digitalizado com CamScanner

Em uma análise do certame, fica evidente que não houve ilegalidades e que os apontamentos em que houve suposto exagero do administrador das licitações não configuram como irregularidade grave.

Pois no que diz respeito ao item 2.3 do edital houve um pequeno equívoco por parte da pregoeira, que, nesse caso ou houve prejuízo, pois, nenhum concorrente se submeteu a esse critério.

Em relação as supostas falhas do aviso de licitação, insta enfatizar que consta na publicação o endereço da prefeitura, e o telefone principal, de modo que o site da prefeitura é de fácil acesso e de amplo conhecimento.

As demais suposta irregularidades demandam de tempo hábil para resolução e esclarecimentos, vez que o recorrente ficou prejudicado em sua defesa devido a falha na citação, de modo a requerer prazo para a juntada de documentos que comprovem os argumento alegado que ao final, demonstraram que os apontamentos feitos no relatório de auditora não merecem prosperar.

b) Deficiências nos controles instituídos nos ciclos da Assistência Farmacêutica - Ausência da Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME); (item 2.2) e c) Armazenamento inadequado dos medicamentos da farmácia, ausência de controle de estoque e falta de medicamentos (item 2.2.6)

Em resposta a este apontamento, esclarece o recorrente que não houve deficiência no controle instituído nos ciclos da farmácia, nem ausência de relação de medicamentos, pois o município não possuía a época a utilização de REMUME, pois utilizava o sistema HORUS.

O sistema Horus, assim como o REMUME também tem a função de gerenciar os medicamentos utilizada pelo sistema de saúde do município que, a época se mostrava ainda mais eficaz que o REMUME.

Digitalizado com CamScanner

Dessa forma Excelência, não houve inadimplemento das obrigações apresentadas no relatório de auditoria, pelo contrário, as obrigações impostas ao município foram todas adimplidas de forma satisfatória pela administração municipal.

Assim sendo, é totalmente desproporcional a aplicação de multa aos recorrentes, vez que restará comprovado que não houve descumprimentos das normas, tampouco prejuízo ao erário público do município, bem como todas os apontamentos aqui apresentados foram de fato adimplidos.

d) Ausência de Fiscal de Contrato. (item 2.3 do Relatório)

Em respostas a este apontamento, esclarece os recorrentes que a administração pública detém em seu quadro de servidores, o dotado de função de controle interno que por sua vez fica incumbido de fizer esta fiscalização.

Pois como é função do controle interno a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, fica a ele a função de orientar a melhor utilização dos recursos disponíveis de maneira organizada e ponderada.

Embora não conste no edital da licitação ou em qualquer outro lugar a nomeação expressa do servidor como fiscal de contrato, é intrínseco a ele a execução dessa tarefa.

Porém, com o objetivo de atender a esta demanda, e para sanar qualquer vício contratual, a prefeitura vêm aditando a posição de nomear expressamente como fiscal de contrato, um servidor a que tem disponível em seus quadros.

DA BOA-FE, AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO PUBLICO E NAO OCORRÊNCIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Digitalizado com CamScanner

Em que pese o senso comum de "moralidade ligado ao que é reto, probo, de comportamento inquestionável, e moralidade de que trata o art. 37 da Constituição Federal como um dos princípios que regem a administração pública é peculiar e restrito a matéria, sendo distinta das normas morais comuns, uma vez que a moralidade aí especificada está diferentemente ligada à boa administração pública". Fato é que por não termos na doutrina nacional uma definição precisa do que seja um ato de improbidade ou de que seja a moralidade administrativa, as condutas descritas na lei n°. 8429/92 são conhecidas como violadoras do dever de probidade administrativas

Entretanto, já se encontra pacificado e consolidado no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que nem todo ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade administrativa, bem como, que para as figuras descritas nos artigos 9º e 11º somente existe na moralidade dolorosa, sendo a culpa insuficiente para a culpabilidade.

> **ADMINISTRAÇÃO EPROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRINCIPIO DA TIPICIDADE.**
>
> 1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
>
> **2. Nem todo ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especificamente qualificada pelo legislador, (grifos nossos).**

Digitalizado com CamScanner

> **3. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos art. 9o, 10 e 11 da Lei 8.429/92. sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e por condutas meramente culposas, conclui-se que o silencio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos a) previstos nos arts. 9o. E 11. (grifos nossos)**
> Recurso especial a que se nega provimento. (Recurso Especial n. 751 634, 1a Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, data do Julgamento 26/06/2007 e da publicação do DJ de 02/08/2007.p 353.)

No caso vertido, o fato descrito na decisão objeto do presente recurso não caracteriza ato de improbidade administrativa por notória ausência de má-fé, inexistência de dano, de proveito patrimonial ou de enriquecimento ilícito do acusado ou de favorecimento a terceiro, sendo certo que nenhum dos princípios constitucionais ou administrativos foram violados, nem qualquer norma legal É AINDA DESPROPORCIONAL A APLICAÇÃO DA MULTA ORA GUERREADA, motivo pelo qual se requer seja desconsiderada da referida multa.

PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Assim, dado como esclarecidas e justificadas as ocorrências apontadas no Relatório e voto ora combatido, requer a Vossa Excelência:

a) O recebimento do presente RECURSO ORDINÁRIO, com fulcro no art. 228 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do

Digitalizado com CamScanner

Tocantins, c/c art. 46 da Lei Estadual n° 1.284/2001, porque próprio e tempestivo;

b) julgado procedente o pedido liminar para declarar a nulidade da citação do Sr. Gedeão Alves Filho, retornando o processo a origem de modo a reabrir o prazo para apresentação de defesa prévia;

c) Seja reformado o acordão ora recorrido, de modo a julgar adimplido os apontamentos feitos no relatório de auditoria objeto da presente demanda.

d) Nos termos dos argumentos tecidos acima, pede-se o afastamento das multas aplicadas aos Recorrentes, conforme item do Acórdão 661/2021.

Nestes termos,

Pede e aguarda deferimento.

Augustinópolis/TO, 04 de outubro de 2021.

GEDEÃO ALVES FILHO
Gestor

DAGNA MARTINS DA CRUZ SOUSA
Presidente da C.P.L

Digitalizado com CamScanner