DELIBERAÇÃO AC00 - 3378/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/3850/2015/001
PROTOCOLO	: 1749061
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA
RECORRENTE	: VICTOR DIB YAZBEK FILHO
ADVOGADO	: OSNI MOREIRA DE SOUZA - OAB/MS 14.030
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – LEGALIDADE DO ATO – APLICAÇÃO DA LINDB – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.

Com fundamento na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, utilizando-se do princípio da razoabilidade e da necessidade de adequação da medida imposta, e observada a legalidade do ato analisado, é possível a reforma da decisão para emitir, como medida suficiente ao caso concreto, recomendação ao atual gestor para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, isentando o recorrente da sanção imposta.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto Sr. **Victor Dib Yazbek Filho**, Ex-Diretor-Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A - SANESUL, para o fim de **excluir** o item "II" da **Decisão Singular DSG - G.RC - 7211/2016**, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela remessa fora do prazo dos documentos atinentes aos documentos que compõe a execução financeira do Contrato Administrativo n° 138/2012 nos termos do art. 22 do Decreto-lei n° 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas; e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Ex-Diretor-Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A - SANESUL, Sr. Victor Dib Yazbek Filho (CPF/MF n° 487.638.457/68), em face da Decisão Singular DSG - G.RC - 7211/2016, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n° 1399, do dia 02 de agosto de 2016, que deliberou:

> *I - Pela REGULARIDADE da execução financeira do Contrato Administrativo nº 323/2014, celebrado entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A-SANESUL e a Empresa Digitrol Indústria e Comércio Ltda., de acordo com o previsto na Lei 4.320/64, com ressalva pela remessa dos documentos do prazo previsto Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.3.1, "A" da Instrução Normativa TC/MS n° 35/11;*
>
> *II - Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Diretor –Presidente – Victor Dib Yazbek Filho, inscrito no CPF nº 487.638.457-68, no valor de correspondente a 15 (quinze) UFERMS prevista no art. 170, I, do Regimento Interno do TCE/MS, aprovado pela RN/TC nº 76/2013, em face da irregularidade acima citada;*

O recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas, por encontrar-se formulado em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149 a 151 pela Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

A Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, por meio da análise ANA - IEAMA - 37008/2017, manifestou-se pelo NÃO PROVIMENTO à solicitação do recorrente quanto à isenção da multa definida no item II da DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 7211/2016, tendo em vista que as alegações apresentadas não tiveram o condão de sanar as irregularidades que a motivaram.

No mesmo sentido o Ministério Público de Contas, por intermédio do parecer PAR - 2ª PRC - 22318/2018, opina pelo Conhecimento e no mérito pelo improvimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012. Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

Evidenciando a impropriedade arguida, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da remessa intempestiva dos documentos que compõe a execução financeira do Contrato Administrativo n° 323/2014, não atendendo assim ao prazo estabelecido na Instrução Normativa TC/MS n° 35/2011.

No presente caso, não há o que se falar em mitigação ao postulado jurídico *tempus regit actum,* pelo princípio da retroatividade da lei mais benéfica, porquanto, ao tempo da execução do contrato, já havia **previsão legal** no sentido de aplicar multa quanto à remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, conforme se verifica do disposto art. 46 da Lei Complementar n° 160 de janeiro de 2012:

> *Art. 46. A **multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações**, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.*

Sob o prisma jurídico, a sanção esta adequada e tem fundamento legal. Entretanto, perante a regularidade do ato em exame, tal questão deve ser relevada, aplicando como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao gestor do órgão para que observe com maior rigor as normas regimentais que tratam do envio de documentos a esta Casa de Contas.

Por conseguinte, este vem sendo o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, conforme se verifica em atualizada jurisprudência, senão vejamos:

> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO –TERMOS ADITIVOS – EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA - REGULARIDADE DE TODOS OS ATOS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO PODER PÚBLICO – EXCLUSÃO DAMULTA – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO. **Ponderando-se que todas as fases do ato foram consideradas regulares, havendo somente o atraso no envio dos documentos a esta Corte de Contas, sem, contudo, ter acarretado prejuízo ao Poder Público, é possível a reforma da decisão para excluir a multa aplicada e emitir recomendação ao atual gestor, a fim de observar com maior cautela os prazos para a remessa de documentos**, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (AC00 - 1346/2019, Processo n° TC/3733/2009/001, Relator Cons. Valdir Neves Barbosa, data 05/06/2019). (Grife e destaquei)*
>
> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO –TERMO DE CONTRATO – EXECUÇÃO FINANCEIRA DECLARADA IRREGULAR – IMPUGNAÇÃO – REMESSA INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA – MÉRITO – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS –COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE – EXCLUSÃO DA IMPUGNAÇÃO E DA MULTA – RECURSO PROVIDO. A constatação de que a documentação juntada aos autos referente à execução contratual comprova o cumprimento dos estágios da execução da despesa, empenho, liquidação e pagamento, em sua totalidade. **Verificado que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares, é dado provimento ao recurso**. (AC00 - 3088/2018,*

> *Processo n° TC/19097/2013/001, Relator Cons. Flávio Kayatt, Data 13/11/2018). (Grife e destaquei)*
>
> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO –CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – REGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÕES HÁBEIS – REGULARIDADE DOS ATOS – PROVIMENTO – RECOMENDAÇÃO.A regularidade dos procedimentos em exame motiva a **exclusão da multa e a aplicação, como medida suficiente ao caso concreto, de recomendação aos gestores do órgão para que observem com maior rigor as normas regimentais acerca do prazo de remessa de documentos.** (AC00 - 461/2019, Processo n° TC/5154/2014/001, Relator Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data 03/03/2019). (Grife e destaquei)*

Para mais, em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

E especificamente o art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

Cominando com tal dispositivo legal, se faz necessário observar o disposto no art. 170, § 5º, inc. II da Resolução Normativa nº 76/2013, *in verbis*:

> *Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º **Na fixação da multa o Tribunal levará em conta**, dentre outros fatores:*
>
> *(...)*
>
> *II - **a relevância da falta**;*
>
> *(...) (Destaquei)*

Desta forma, com base nas disposições acima transcritas, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pela **Decisão Singular DSG - G.RC - 7211/2016**, no item "II", considerando, ainda, que a presente contratação fora julgada como regular.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto por Sr. Victor Dib Yazbek Filho (CPF/MF n° 487.638.457/68), Ex-Diretor-Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A - SANESUL, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013;

II – No mérito, dar **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir o item "II" da Decisão Singular DSG - G.RC - 7211/2016, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela remessa fora do prazo dos documentos atinentes aos documentos que compõe a execução financeira do Contrato Administrativo n° 138/2012 nos termos do art. 22 do Decreto-lei n° 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas.

III – **RECOMENDAR** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas;

IV- **INTIMAR** os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

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

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SET.AC.LBA/DSSM