DELIBERAÇÃO AC00 - 2609/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10313/2014/001
PROTOCOLO	**:** 1896416
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE APARECIDA DO TABOADO
RECORRENTE	**:** JOSE ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	**:** EVERTON CARAMURU ALVES
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTAS – RAZÕES RECURSAIS – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – CHEFE DO EXECUTIVO – RESPONSÁVEL LEGAL PELA GESTÃO PÚBLICA – CULPA *IN ELIGENDO E IN VIGILANDO* – EVIDENTE FALTA DE DOCUMENTOS – PREJUÍZO À ANÁLISE – MULTA MANTIDA – SANÇÃO PELO ENCAMINHAMENTO INTEMPESTIVO DE DOCUMENTOS – *BIS IN IDEM* – LINDB – EXCLUSÃO – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO PARCIAL.

A preliminar de ilegitimidade de parte quanto à responsabilidade pelo envio de documentos não prospera pelo fato de que o prefeito municipal é o responsável legal pela gestão pública no curso do seu mandato. Ao administrador público é imputada, inclusive, a culpa *in eligendo e in vigilando*, segundo a qual responde pela escolha dos seus representantes e também pela falta de fiscalização quantos aos atos praticados por seus delegatários.

A multa aplicada pela ausência de envio de documentos mostra-se correta ao restar evidente a falta de documentos que impediu a correta análise da execução do contrato, caracterizando desobediência às normas da Instrução Normativa desta Corte. Todavia, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e às alterações trazidas pela a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, ante a aplicação de multa pelo não envio de documentos, a sanção pela remessa intempestiva de documentos pode caracterizar *bis in idem*, fato que deve ser considerado para excluir a multa aplicada pela extemporaneidade e recomendar ao atual gestor, para observar, com maior cautela, os prazos para a remessa de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 16 de outubro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento parcial** ao Recurso Ordinário interposto por José Robson Samara Rodrigues de Almeida, Prefeito Municipal de Aparecida do Taboado/MS, a fim de reformar a Decisão Singular **DSG – G.JD -15781/2017**, proferida no Processo TC/10313/2014, para **excluir** a multa de 30 UFERMS (item V) aplicada pela remessa intempestiva de documentos ao Tribunal, **mantendo** a multa de 30 UFERMS (item IV) decorrente do não envio de documentos ao Tribunal de Contas e **recomendar** ao atual gestor que observe com maior rigor os prazos e formas previstos na legislação pertinente à contratação pública, quanto ao envio de documentos e o prazo para a remessa, de forma e evitar a ocorrência de falhas da mesma natureza.

Campo Grande, 16 de outubro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de recurso interposto por **José Robson Samara Rodrigues de Almeida**, Prefeito Municipal de Aparecida do Taboado /MS, em face da **Decisão Singular DSG – G.JD – 15781/2017**, na qual se decidiu pela regularidade da formalização do Contrato nº 047/2014, decorrente do Pregão Presencial nº 025/2014; regularidade da formalização do 1º Termo Aditivo; irregularidade da execução financeira e aplicação de multa equivalente a 60 UFERMS, sendo 30 UFERMS pelo não encaminhamento de documentos referentes à execução financeira e 30 UFERMS pela remessa intempestiva de documentos, f. 747-751 – autos principais.

O recorrente e ordenador de despesa, interpôs o presente recurso alegando não ser o responsável pela remessa dos documentos, além de dizer que tomou todas as providências para que fossem atendidas as recomendações do Tribunal, inclusive, o envio tempestivo dos documentos, porém as ações são de competência exclusiva dos servidores específicos, o que impõe a exclusão das multas aplicadas em seu nome, a regularidade da execução financeira ou, ainda, a redução da quantia fixada.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP – GAB.PRES. 29403/2018.

A Divisão de Fiscalização de Saúde opinou pelo não provimento do recurso e o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR – 2ª PRC – 837/2019 em que se manifestou pela manutenção da decisão recorrida.

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 e arts. 149 a 151 do Regimento Interno.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

O recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> Diante do exposto, com base nas análises técnicas da 3.ª Inspetoria de Controle Externo e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, DECIDO:
>
> I – pela **REGULARIDADE** da formalização do instrumento contratual(Contrato nº 047/2014), oriundo do Pregão Presencial nº. 025/2014, nos termos do art. 59, I,

da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, II da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013;

II – pela **REGULARIDADE** da formalização do aditamento (1º termo aditivo), nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, §4º da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013;

III - pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c. o art. 120, III da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013;

IV – pela aplicação de **MULTA** equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao Sr. José Robson Samara Rodrigues de Almeida, inscrito no CPF sob o nº 275.899.271-04, nos termos do artigo 44, Inciso I da Lei Complementar n. 160/2012, pelo não encaminhamento de documentos referentes à execução financeira contratual a este tribunal, nos termos do art. 42, II, IV e IX c/c art. 45, I, ambos da LC 160/2012;

V – pela aplicação de **MULTA** equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao Sr. José Robson Samara Rodrigues de Almeida, inscrito no CPF sob o nº 275.899.271-04, pela remessa intempestiva dos documentos, nos termos dos artigos 44, I3 e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

No presente caso, a questão discutida se restringe na análise da reponsabilidade do prefeito e na manutenção ou não das multas aplicadas pela ausência de remessa e pelo envio intempestivo de documentos a esta Corte de Contas, a fim de apreciar a regularidade da formalização contratual e da execução financeira.

Ressalte-se que foi considerada legal e regular a formalização do instrumento contratual e do 1º Termo Aditivo, considerando que obedeceu a todas as disposições legais.

Com relação à arguição de ser parte ilegítima para responder pelo envio de documentos, esclarece-se que o prefeito municipal é o responsável legal pela gestão pública no curso do seu mandato.

Ao administrador público é imputada, inclusive, a culpa *in eligendo* e *in vigilando*, segundo a qual responde pela escolha dos seus representantes e também pela falta de fiscalização quantos aos atos praticados por seus delegatários.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

> A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e pela materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada. (Acórdão 170/2018 – Plenário)
>
> A delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo. (Acórdão 10463/2016 – Segunda Câmara)

Assim, afasta-se o argumento de falta de responsabilidade do recorrente.

Quanto à multa pela ausência de envio de documentos, esta deve ser mantida, haja vista que a falta dos referidos documentos impediu a correta análise da execução do contrato, além de caracterizar desobediência às normas da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11.

Da mesma forma, mantém-se a declaração de irregularidade da execução financeira, uma vez que não foram enviados todos os documentos a fim de se constatar a correta aplicação do dinheiro público.

No entanto, no que se refere à intempestividade da remessa dos documentos, esta sanção merece ser afastada.

Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nos casos em que os documentos são enviados extemporaneamente ao Tribunal para a análise dos atos praticados, atualmente, sobretudo com as alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Lei nº 12.376/2010, por meio da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou os artigos 20 a 30, deve-se ponderar cada situação antes de impor multa, conforme se verifica pela redação do art. 22:

> 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.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
>
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Com efeito, deve-se considerar que neste caso já houve a aplicação de multa pelo não envio de alguns documentos, e a sanção pela remessa intempestiva de determinadas peças processuais pode caracterizar *bis in idem*, fato que deve ser considerado e ponderado para excluir essa última multa aplicada pela extemporaneidade e enviar 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.

Nesses termos, divergindo da manifestação do órgão técnico e do parecer do Ministério Público de Contas, dou provimento em parte ao recurso para afastar a multa aplicada de 30 UFERMS decorrente da remessa intempestiva de documentos, mantendo a multa de 30 UFERMS quanto ao não envio de documentos, além de recomendar ao atual gestor que observe com maior rigor o prazo para envio dos documentos ao Tribunal de Contas.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e nos termos do art. 154, II do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto por José Robson Samara Rodrigues de Almeida, Prefeito Municipal de Aparecida do Taboado/MS e, no mérito, pelo **PROVIMENTO EM PARTE,** a fim de reformar a Decisão Singular DSG – G.JD -15781/2017, proferida no Processo TC/10313/2014, para **excluir a multa de 30 UFERMS (item V) aplicada pela remessa intempestiva de documentos ao Tribunal, mantendo a multa de 30 UFERMS (item IV) decorrente do não envio de documentos ao Tribunal de Contas e recomendar ao atual gestor que observe com maior rigor os prazos e formas previstos na legislação pertinente à contratação pública, quanto ao envio de documentos e o prazo para a remessa, de forma e evitar a ocorrência de falhas da mesma natureza.**

Determino a **INTIMAÇÃO** do recorrente sobre a presente decisão, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso.

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, 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, 16 de outubro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GAB/ACP//SETAC/BFJV/DSSM