DELIBERAÇÃO AC00 - 3220/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/119397/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1767393
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SA
RECORRENTE	**:** JOSÉ CARLOS BAROBOSA
ADVOGADO	**:** OSNI MOREIRA DE SOUZA – OAB/MS Nº 14030.
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – JUSTIFICATIVAS E DOCUMENTOS HÁBEIS – COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE – RECURSO PROVIDO.

A comprovação de que a remessa de documentos foi realizada dentro do prazo estabelecido pela Instrução Normativa motiva a reforma da decisão para excluir a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. José Carlos Barbosa, ex-diretor-presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul – SANESUL S/A, para reformar a Decisão Singular n. 10715/2016, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1448, do dia 21 de novembro 2016, no sentido excluir os comandos dos itens “IV e V”, referente à multa indevidamente arbitrada.

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Ex-Diretor Presidente da empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul Sociedade Anônima, **Senhor José Carlos Barbosa** (RG 157407 SSP/MS e CPF/MF 280.219.081-49), em face da **Decisão Singular n. 10715/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1448, do dia 21 de novembro 2016, que decidiu:

> "I – Pela REGULARIDADE do procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 015/2012, celebrado entre a empresa Saneamento de Mato Grosso do Sul Sociedade Anônima e a empresa Livraria E Papelaria Nacional Ltda - ME, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, I, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
> II – pela REGULARIDADE da formalização do Contrato nº 101/2012, 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;
> III – pela REGULARIDADE da execução financeira contratual, nos termos do art. 59, I da Lei Complementar 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 Carlos Barbosa, responsável à época, portador do CPF nº 280.219.081-49, por infração à prescrição legal e regulamentar, nos termos dos arts. 44, I e 46 da Lei Complementar nº 160/2012;
> V - pela concessão do PRAZO de 60 (sessenta) dias para que o responsável supracitado recolha o valor referente à multa acima disposta junto ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012;
> VI - pela COMUNICAÇÃO do resultado desta Decisão aos interessados, nos termos do art. 503 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 70, §2º4 , do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013."

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, por meio de procurador constituído, o Senhor José Carlos Barbosa apresenta apelo (peça 01) e, em síntese, aduz acerca da efetiva remessa tempestiva e, ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso para desconstituir a multa a ele imposta.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), por determinação seguiram os autos para a análise do apoio técnico e posterior emissão de parecer do representante do *Parquet* de Contas (peça 5).

A 6ª Inspetoria de Controle Externo aviou análise (peça 6) e certificou pelo DEFERIMENTO das razões apresentadas.

> *"O gestor solicita a reforma da decisão, pleiteando a extinção da penalidade por conta da inexistência de norma mais gravosa à época da concretização da intempestividade, em outras palavras, alega que não havia sido publicado o Provimento 02/2014 que instituiu a obrigatoriedade no acompanhamento do prazo de remessa para 30 (trinta) dias, alterando o Art. 46 da LC 160/2014.*
> *Inclusive alega que não era gestor no mesmo período, não lhe cabendo*

responder pela penalidade eventualmente imposta.
Apesar de não comprovar por meio de cópias de portarias ou decretos de nomeação o período de sua gestão, o primeiro argumento apresentado já encerra a argumentação do presente recurso a fim de assistir razão ao recorrente. Vejamos:
O provimento 02/2014, publicado no DOE TC/MS n.º 916 de 08 de julho de 2014, previu, no Art. 1º:
Art. 1º Até que seja implementado mecanismo apropriado de aplicação e recolhimento da multa especificada no art. 46 da Lei Complementar 160/2012, e no art. 170, § 1º, inc. I, a e b, do Regimento Interno, a mesma deverá ser fixada pelo Conselheiro Relator no âmbito do juízo singular ou proposta ao Órgão Colegiado, no montante de uma UFERMS por dia de atraso até o limite de 30.
Pelo seu teor se observa que se trata de norma gravosa, impositiva, que prevê penalidade pelo descumprimento. Quanto a isso, é pacifico que o ordenamento jurídico brasileiro apenas permite a retroatividade da lei em benefício do interessado, não podendo retroagir qualquer lei que imponha obrigações, deveres ou sanções, sejam elas de ordem administrativa, tributária e, principalmente, penal.
Este primado é assegurado pela Constituição Federal, Art. 5º, inciso XXXVI, CF/88. O principio da Segurança Jurídica previsto na Lei 9.784/99 também abaliza a Carta Maior. A jurisprudência, por sua vez, respalda: (...)
Sendo assim, tendo em vista a plausibilidade das razões, o recurso merece deferimento."

No mesmo segmento (peça 7) é o Parecer do Ministério Público de Contas:

"Inicialmente, cumpre registrar a ausência de questões preliminares ou prejudiciais ao exame de mérito, razão pela qual, este Agente Ministerial, desde já opina pelo conhecimento do presente recurso.
No mérito, examinando os elementos constantes do feito, sem delongas, se nota que assiste razão ao corpo técnico desta Corte Fiscal, porquanto os argumentos e os documentos carreados pelo recorrente são suficientes para elidir os fundamentos em que se apoiou a decisão recorrida, sendo que o provimento 02/2014 não estava em vigor quando da remessa dos documentos a esta Corte de Contas, reconhecendo-se, portanto, a tempestividade na remessa dos documentos.
Registra-se que a clareza dos termos lançados na análise promovida pela unidade técnica deste Tribunal de Contas e a singeleza da questão posta em discussão, forçosamente retiram deste Órgão Ministerial qualquer outra observação a ser feita nos autos.
Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal opina pelo conhecimento e provimento do presente recurso, de modo a reformar a r. decisão recorrida no sentido de considerar legal e regular o contrato administrativo n° 101/2012, sem ressalva, e cancelar a penalidade aplicada ao recorrente, com a comunicação do resultado do julgamento aos interessados."

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Presente os pressupostos e condições recursais, **conheço do apelo** e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face da **Decisão Singular n. 10715/2016,** foram os autos submetidos tanto à análise da 6ª ICE como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela reforma dos comandos do Decisum recorrido, uma vez que, o esclarecimento apresentado pela parte inconformada, **Senhor José Carlos Barbosa**, permite alterar o juízo formado.

Outra não deve ser a intelecção.

Acompanho tal posicionamento por perceber que, como alhures demonstrado, houve leitura errônea, porquanto, não há que se falar em rompimento do prazo preconizado.

Incontroverso, restou comprovado que foram cumpridas as exigências impostas e obedecidas as disposições regimentais pertinentes aos prazos peremptórios, de modo que a multa aplicada deve ser tida como nula de pleno direito.

Cumpre, portanto, a atuação da Corte Fiscal para o fim de modificar os termos do Decisum prolatado, no sentido de excluir a multa arbitrada ao recorrente no comando do item "IV" e, consequentemente o prazo determinado no comando do item "V".

In casu, despiciente outros comentários além daqueles já produzidos pelos órgãos de apoio.

Nessas condições, Julgo pelo **TOTAL PROVIMENTO** deste recurso.

DISPOSITIVO

E, concordando com a 6ª ICE e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer do presente **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito,** dar **TOTAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Diretor Presidente da empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul Sociedade Anônima, **Senhor José Carlos Barbosa** (RG 157407 SSP/MS e CPF/MF 280.219.081-49), para o fim de reformar a **Decisão Singular n. 10715/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1448, do dia 21 de novembro 2016, no sentido **excluir os comandos dos itens "IV e V"**, referente a multa indevidamente arbitrada; e

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 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 ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, em substituição legal ao Procurador Geral de Contas, Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**
Relator

GAB.ECL
SETAC.APT/ARP/DSSM