DELIBERAÇÃO AC00 - 3119/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/6850/2016/001
PROTOCOLO	: 1948329
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO ESPECIAL DE SAÚDE DE MS
RECORRENTE	: ROBSON YUTAKA FUKUDA
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – TEMPESTIVIDADE – PRAZO – CUMPRIMENTO – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

Restando demonstrando que os documentos foram remetidos dentro do prazo estabelecido, o provimento do recurso é medida que se impõe, devendo ser excluída a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 06 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 pelo Sr. **Robson Yutaka Fukuda,** para reformar o **Acordão AC02 – 3845/2017, excluindo o "item 3" e por consequência o "item 4"**, mantendo inalterados os demais itens**.**

Campo Grande, 06 de novembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Tratam os autos do Recurso Ordinário (*f.2/23*), interposto por ***Robson Yutaka Fukuda***, ordenador de despesas da Secretaria de Estado de Saúde, *com fulcro no artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012 e art. 151, da Resolução Normativa n.76/201,* em face do **Acordão AC02 – 3845/2017,** proferido pela 2ª Câmara deste Tribunal de Contas, no processo **TC/MS 6850/2016**, que declarou regular a formalização e a execução financeira da Nota de Empenho n. 6265/2015 e aplicou multa no valor de 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva da documentação obrigatória , *in verbis:*

> Ante o exposto, acompanhando parcialmente o entendimento da Equipe Técnica da 6ºICE e do Ministério Público de Contas, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea "b", do Regimento Interno do TC/MS, VOTO no sentido de:
>
> 1) Declarar a regularidade da formalização da Nota de Empenho n. 6265/2015 (2ª fase), nos termos do art. 120, inciso II, da Resolução Normativa nº76 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n. 160/12;
>
> 2) Declarar a regularidade da execução financeira da Nota de Empenho n. 6265/2015 (3ª fase), nos termos do art. 120, inciso III, também da Resolução Normativa n. 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n. 160/12;
>
> 3) Aplicar multa regimental no valor de 30 (trinta) UFERMS, ao Ordenador de Despesas Senhor Robson Yutaka Fukuda, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas dentro do prazo, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;
>
> (...)

O recorrente se insurgiu contra a aplicação de multa regimental no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS; no mérito alegou afronta ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, já que e nenhum momento foi notificado a se manifestar, devendo então a multa ser cancelada; justificou que não houve intempestividade na remessa da documentação e que a irregularidade não ocorreu conforme o entendimento da equipe técnica, já que a data limite para entrega da documentação era o dia 15/01/2016 e seus documentos foram encaminhados na data de 14/01/2016, o que comprovou através do OFÍCIO n. 01/2016/GEGOP/SGAF/SES/MS - Protocolo n. 001658528 .

Por fim requereu que recebimento e o devido processamento do recurso, bem como novo julgamento sobre o objeto exarado no Acordão AC02-3855/2017 e o cancelamento da multa aplicada ao recorrente no valor de 30 (trinta) UFERMS já que não houve descumprimento a norma legal.

O presente recurso foi interposto em 10/12/2018 e o Excelentíssimo Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, ao proceder ao juízo de admissibilidade, estabelecido no art. 19, inciso XIII, alínea "b" do Regimento Interno,

considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos artigos 149,150 e 151 do RITC/MS, determinando sua distribuição a esta Relatoria, conforme consta no despacho proferido em 10 de abril de 2019, acostado às *f.25.*

De posse dos autos e ante a ausência de documentos determinei a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer (DESPACHO DSP - G.RC – 21147/2019).

O ilustre representante do Ministério Público de Contas manifestou-se no parecer – PAR - 3ª PRC –12674/2019 (*f.28/30*), entendendo que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade; e no mérito verificou que efetivamente não houve a intimação para a apresentação de defesa acerca da intempestividade da remessa dos documentos, caracterizando uma nulidade.

Concluiu pela declaração de nulidade do v. Acórdão n. 3845/2017, pela determinação para reabertura da instrução processual a partir de *f. 407*, determinando a intimação do ordenador de despesas para que se manifeste acerca da intempestividade na remessa dos documentos.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Da análise dos pressupostos extrínsecos da admissibilidade do recurso

Considerando que o recurso é cabível, nos termos do artigo 69 da lei Complementar n.160/2012; foi apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 69, *parágrafo único*, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, sob o aspecto formal, fora interposto por escrito e por parte legitima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínseco (regularidade formal e tempestiva) de admissibilidade, o recurso deverá ser conhecido.

PEDIDO DE LIMINAR - efeito suspensivo

O recorrente requereu o efeito suspensivo ao recurso interposto amparado no art. 68, da LC 160/2012.

Entretanto, considerando que nos termos do art. 68 da Lei Complementar n. 160/2012, uma vez que recebidos, os recursos interpostos conferem a suspensão automática dos efeitos das decisões contra as quais se insurgem; deixo de apreciar o pedido formulado

Assim, atendidos estes pressupostos, passo a análise.

MÉRITO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por *Robson Yutaka Fukuda*, em face

do Acórdão AC02 – 3845/2017, que decidiu pela regularidade da formalização e execução financeira da Nota de Empenho n. 6265/2015 e pela aplicação de multa de 30 (trinta) UFERMS, em razão remessa intempestiva dos documentos.

Nas razões recursais ofertadas, o recorrente sustenta em seu inconformismo que a aplicação da multa pela remessa intempestiva não obedeceu aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo assim cerceado o seu direito de defesa, já que não pode apresentar quaisquer justificativa e/ou documentos na fase instrutória dos autos, ainda no mérito , alega que não houve remessa de documentos fora do prazo regimental já que sua data limite de entrega era o dia 15/01/2016 e seus documentos foram encaminhados na data de 14/01/2016, o que comprovou através do OFÍCIO n. 01/2016/GEGOP/SGAF/SES/MS - Protocolo n. 001658528 , documento em anexo as f. 14/23.

Analisando todo o processo e a manifestação do Ministério Público de Contas (*f. 28/30*), observo que o recorrente apresentou em sua justificativa a comprovação da remessa dos documentos dentro do prazo legal.

No entanto quanto a alegação de não ter sido notificado em nenhum momento a se manifestar sobre a intempestividade não deve prosperar, isso porque as multas aplicadas em decorrência da remessa intempestiva de dados e documentos à fiscalização deste Tribunal de Contas incidem imediatamente após a omissão que lhes tenha dado causa; dispensando, portanto, previa intimação do jurisdicionado, uma vez que nesses casos o contraditório é diferido (postergado/adiado), podendo ser exercitado por ocasião de eventual recurso em face da decisão que as tenha aplicado.

Para que se compreenda melhor a improcedência desse tipo de argumentação de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, é necessário estabelecer a distinção entre as duas espécies de multas passiveis de serem aplicadas pelos Tribunais de Contas, quais sejam: as *multas –sanção e as multas-coerção*.

As primeiras possuem caráter nitidamente punitivo e reparador do dano causado pelo gestor responsável, tendo portanto, um víeis estritamente sancionatório, uma vez que são aplicadas quando verificadas irregularidades nas prestações de contas.

As segundas, por sua vez, são aplicadas com a intenção de obrigar o gestor ao cumprimento daquilo que é ordenado pelos manuais de remessa de documentos, especialmente quanto aos prazos neles estabelecidos. Elas se aproximam, na essência, das infrações impostas pelo Poder Público em razão do descumprimento das medidas de polícia administrativa, a exemplo do que é feito pela Receita Federal nos casos em que haja atraso na entrega dos formulários da declaração anual do imposto de renda da pessoa física, ocasião em que o contribuinte recebera a Notificação de Lançamento de Multa, assim que transmitir a declaração em atraso.

Ao contrário do que se possa pensar, a diferença entre essas duas espécies de

multa não se restringe à discussão meramente teórica, justamente porque, além de cada uma possuir campo de aplicação próprio, a distinção entre elas repercute diretamente no momento da efetivação do direito constitucional ao contraditório.

Enquanto as **multas –sanção** reclamam contraditório prévio para que punição a ser aplicada seja legitima; as **multas – coerção** – aplicadas majoritariamente nos casos de intempestividade na remessa de documentos -, permitem o diferimento do contraditório, autorizando a sua efetivação em momento posterior à aplicação da sanção; justamente por terem objetivo de resguardar o cumprimento de obrigações públicas.

É exatamente o que ocorreu em relação às multas aplicadas por esta Corte Contas, nos casos de atraso de envio de documentação de remessa obrigatória.

O art. 46, *parágrafo* 1º da Lei Complementar 160/2012é claro em estabelecer que as multas aplicadas em decorrência da remessa intempestiva de dados e documentos a este Tribunal incidem imediatamente após a omissão que lhes tenha dado causa, na razão de 1(uma) UFERMS para cada dia de atraso até o limite de 30 (trinta), sendo facultada, inclusive, a utilização de mecanismo eletrônico para o cumprimento de tal finalidade.

Em razão disso, a imposição de sanções pecuniárias motivadas por infrações dessa natureza não dependem de previa intimação do jurisdicionado, uma vez que nesses casos o contraditório é diferido (postergado/adiado), podendo, portanto, ser exercitado por ocasião de eventual recurso em face da decisão que as tenha aplicado.

Finalizo, para que fique claro, que é pacifico o entendimento que os Tribunais de Contas dos Estados podem impor multas quando as autoridades demoram em entregar documentos exigidos em lei, o que não podem, no entanto, é se negarem a receber os documentos até que sejam pagas as multas pelo atraso. É o que fora decidido, por unanimidade, pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n. 16.186. Essa não é a pratica adotada pelo TCE/MS. Apesar de prever a imposição de multas por intempestividade na remessa de documentos, jamais se negou a receber os documentos enviados em atraso.

Portanto, com fundamento em todas as razões demonstradas, percebe-se que o diferimento do contraditório nas multas aplicadas automaticamente em razão de remessa de documentos em atraso, é medida considerada efetiva e condizente com a exigência republicana de um controle eficaz e eficiente, uma vez que assegura o cumprimento da determinação deste órgão de controle e a rigidez de seu poder-dever punitivo, sem descurar do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Contudo, o recorrente demostrou que os documentos foram remetidos– dentro do prazo estabelecido e são, portanto, suficientes para desconstituir os fundamentos em que se apoiou a decisão guerreada, devendo ser excluída a multa aplicada.

São as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, e contrariando o parecer do Mistério Público de Contas, nos termos regimentais, **VOTO PARA QUE ESTE ÉGRÉGIO TRIBUNAL PLENO CONHEÇA** do Recurso Ordinário, por atender aos pressupostos de admissibilidade insertos no Regimento Interno e na Lei Orgânica deste Tribunal, e no **MÉRITO** dar-lhe **PROVIMENTO** para reformar o **Acordão AC02 – 3845/2017, EXCLUINDO o "item 3" e por consequência o "item 4"**, mantendo inalterados os demais itens.

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 Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 06 de novembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB. SMA
SETAC. MSS/DSSM