DELIBERAÇÃO AC00 - 431/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/10885/2014/001
PROTOCOLO	: 1869462
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. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA FORA DO PRAZO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE – DESPROVIMENTO

Inexistindo qualquer excepcionalidade que possa justificar a remessa intempestiva de documentos, permanece a infração ao dever de prestar contas dentro do prazo exigido, ainda que não tenha havido desídia ou má-fé por parte gestora, que deve ser penalizado. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 6ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 03 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e negar provimento** ao recurso ordinário formulado pelo Sr. Victor Dib Yazbek Filho, mantendo-se inalterados os comandos do **Acórdão da Primeira Câmara n. 2337/2017,** prolatado na 28ª Sessão Ordinária do dia 13 de dezembro de 2016, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o Decisum recorrido.

Campo Grande, 03 de abril de 2019.

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 SANESUL S.A., **Senhor Victor Dib Yazbek Filho** (RG 509.952 SSP/MS e CPF/MF 487.638.457-68), em face do **Acórdão da Primeira Câmara n. 2337/2017,** prolatado na 28ª Sessão Ordinária do dia 13 de dezembro de 2016, que deliberou:

> **"...**
>
> ***I - Pela REGULARIDADE*** *do procedimento licitatório – Pregão Eletrônico n. 6/14, da formalização e execução financeira do Contrato Administrativo n. 95/2014, celebrado entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A- SANESUL e a Empresa Hexis Cientifica S/A, de acordo com o previsto nas Leis 10.520/02, 8.666/93 e 4.320/64, com ressalva pela remessa dos documentos referentes à execução financeira fora 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 Ex-Diretor –* ***Victor Dib Yazbek Filho****, inscrito no CPF nº 487.638.457-68, no valor de correspondente a* ***15 (quinze) UFERMS*** *prevista no art. 170, § 1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno do TCE/MS, aprovado pela RN/TC nº 76/2013, em face das irregularidades acima citada;*
>
> ***III - Pela CONCESSÃO DO PRAZO*** *de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º da Constituição Estadual.*
>
> **..."**

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Victor Dib Yazbek Filho, por meio de procurador constituído, apresenta apelo (peça 01) e requer a exclusão da multa arbitrada.

Em síntese, aduz que o dispositivo que fundamentou a imposição de multa se encontrava revogado pela *práxis* da Corte de Contas, e mais:

> **"...**
>
> *Isto porque, como até pode ser objeto de levantamento, nunca foi observado de forma fiel os prazos estabelecidos na Instrução Normativa n. 035/2011, até a ocorrência da edição do Provimento n. 02/2014, frise-se em 2014.*
>
> *Nesse norte, a data limite para protocolização foi dia 20/03/2015, sendo que a data efetiva de entrega foi no dia 16/04/2015, sendo certo que nesta data o recorrente nem mesmo era o Diretor-Presidente da Empresa Sanesul.* (...)
>
> *Também deve ser anotado a ocorrência da preclusão consumativa dessa Corte de Contas, decorrente da perda do poder processual, em razão do mesmo de já*

ter sido exercido, eis que o ato pretendido já foi praticado, não é permitido alterá-lo ou repeti-lo. Isto porque, a legislação vigente à época da remessa/recebimento dos documentos junto a essa Corte de Contas determinava que a sanção objeto do presente recurso deveria ser aplicada imediatamente, o que por certo não ocorreu.

Desta forma, resta induvidoso que não houve remessa intempestiva de documentos.

Também ressaltamos que essa Corte de Contas em diversos julgados considerou recomendar a observância dos prazos para remessa de documentos, sem aplicação de multas, como podemos observar nos julgados abaixo: (...)

Assim, para fins de aplicação de multa sobre ilegalidades de "despesa pública", ou "irregularidade de contas", imperioso se faz a observância da disposição emanada do art. 71, VIII do Pacto Republicano, que regra; (...)

Assim, não há porque subsistir a Decisão que, data maxima venia, erroneamente opinou peia regularidade e legalidade do procedimento licitatório com ressalva e aplicação de multa, aplicando-se ao caso em comento o princípio do prejuízo e sua razoabilidade/proporcional idade, consoante mandamento constitucional.

Grifos no original

..."

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 **indeferimento** das razões apresentadas.

Asseverou no seguinte sentido:

"**...**

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.

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.

Por outro lado, verifica-se que o primeiro protocolo dos autos originais se deu em 09/07/2014 (fls.03), situação em que já vigia a nova disposição. Naquele

primeiro identificamos a entrega da licitação e contrato. Na sequencia ocorreram as remessas dos documentos da execução financeira e termo aditivo (fls. 451), sendo neste o apontamento da intempestividade, com data de protocolo em 23/12/2014, ou seja, já vigente a alteração processual que previa a penalidade.

Também alega que não era gestor naquele período, não lhe cabendo responder pela penalidade eventualmente imposta, mas não comprova, por meio de cópias de portarias ou decretos de nomeação, o período de sua gestão, situação em que não lhe assiste razão, pois não nos cabe inferir sem provas documentais para aferir a sua responsabilidade ou de outro gestor que o sucedera. Sendo assim, por estas duas razões, o recurso não merece deferimento. (...)

Em relação ao pedido de redução da multa, entendemos que não deve prosperar. Isso porque a alegação de que não houve dano não é motivo para tal pleito. Mesmo inexistindo a comprovação concreta de dano, ele existiu em potencial e a multa, neste caso, pode alcançar os 1800 UFERMS: (...)

Sendo assim, tendo em vista a contagem de prazo entre a data limite de remessa - 19/03/2015 até a data da efetivação do protocolo – 16/04/2015 (fls. 473), decorreram 29 (vinte e nove) dias de intempestividade, mas a penalização se deu em apenas 15 (quinze) UFERMS, o que, no nosso modesto entendimento, ficou aquém do que apregoa o Art. 46 da LC 160/2012, que prevê a proporcionalidade de 01 (um) dia pra 01 (uma) UFERMS.

..."

Na mesma trilha, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 8) e opinou pelo **conhecimento e improvimento** ao recurso.

"**...**

O exame dos elementos constantes do feito, sobretudo os argumentos apresentados pela parte recorrente, permite concluir pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado nos presentes autos.

Com efeito, à parte recorrente cabe o dever de enfrentar o que fundamentou a decisão, trazendo razões (fáticas/jurídicas) suficientes para mostrar ao órgão recursal que o pronunciamento deve ser reformado ou anulado, não bastando manifestar o simples inconformismo e a vontade de recorrer. Precisa, pois, impugnar todos os fundamentos do julgado recorrido, demonstrando de maneira discursiva por que o mesmo merece ser modificado (Princípio da dialeticidade).

In casu, o recorrente argumenta que não houve remessa intempestiva de documentos. Afirma que, se efetivamente ocorresse ausência de remessa de documentos, estas não trariam quaisquer prejuízos ao erário público.

No entanto, a Equipe Técnica desta Corte de Contas demonstrou que a remessa dos documentos ocorrera intempestivamente, inexistindo o que mencionar a esse respeito.

Ademais, o suposto prejuízo não está em discussão, como invoca o recorrente. É notório o fato de que o Ordenador de Despesas não provocou dano ao erário, ao remeter documentos intempestivamente.

No caso em apreço, o que se fiscaliza por esta Egrégia Corte de Contas, é o cumprimento de norma legal (Lei Orgânica e Instrução Normativa), que determina o envio de documentação dentro do prazo, sob pena de aplicação de multa, independentemente da existência ou não de dano, da presença ou não de má-fé por parte do Ordenador de Despesas.

Uma vez estando evidente a remessa intempestiva dos documentos referentes à contratação em apreço, não há outra posição a ser tomada por este Tribunal de Contas, que não a manutenção da sanção imposta.

Portanto, a decisão se mostra hígida, não sendo a hipótese de reforma ou anulação, sendo despiciente maiores considerações.

..."

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO.

Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

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

Com a interposição recursal em face do **Acórdão da Primeira Câmara n. 2337/2017,** foram os autos submetidos tanto à análise da 6ª ICE como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do Decisum recorrido.

Corroboram entendimento no sentido de que a argumentação apresentada pela parte inconformada, **Senhor Victor Dib Yazbek Filho,** em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

Acompanho tal posicionamento por perceber que, de fato, o Recorrente não logrou êxito em afastar a impropriedade apontada, qual seja, intempestividade na remessa de documentos ao Tribunal de Contas.

A intempestividade arguida cinge à remessa de documentos de execução financeira e termo de aditamento contratual, período em que vigia a regra disposta pelo artigo 1º do provimento 02/2014[1], publicado no DOE TC/MS n.º 916 de 08 de

[1] **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.

julho de 2014.

Note-se, como alhures descrito, a data limite para a remessa de documentos ao órgão fiscalizador seria até 19 de março de 2015 e foram protocolados somente em 16 de abril de 2015, inegavelmente, a destempo.

Inexistindo qualquer excepcionalidade que possa justificar a ausência de remessa tempestiva, permanece o dever de prestar contas dentro do prazo exigido ao órgão competente para a fiscalização [2].

Cumpre asseverar que o Controle Interno deve ser empregado de forma eficaz, pois é um instrumento de assessoramento fundamental para dar suporte operacional com o escopo de evitar falhas, tal como a remessa intempestiva de documentos ao Órgão Fiscalizador.

A mera insatisfação com o resultado do *Decisum* recorrido não se mostra suficiente para concluir que a administração tenha atuado conforme os preceitos legais. Ainda que não tenha havido desídia ou má fé por parte do gestor jurisdicionado, não basta para recorrer, manifestar o simples inconformismo.

Não há que se falar em omissão no julgado ou desproporcionalidade na aplicação da sanção, uma vez que, o simples decurso do prazo estabelecido pelas normas vigentes desta Corte fiscal é suficiente para que tal penalidade seja imposta.

Ademais, a Corte de Contas admite a exclusão de responsabilidade por infração em hipóteses previstas na Lei Complementar n. 160/2012 [3], condicionada à comunicação tempestiva do acontecimento.

No caso, o *quantum* da medida de sanção arbitrada com espeque na Lei Complementar n. 160/2012 [4] mostra-se adequada e corretamente aplicada, uma vez que observou o numero de dias em atraso e **não ultrapassou o limite máximo de trinta (30) UFERMS previsto.**

Nessas condições, outro caminho não há, senão o de manter incólumes os

---

2 **O prazo limite para** a remessa de documentos obrigatórios ao Tribunal de Contas é de 15 (quinze) dias úteis, como previsto pela Instrução Normativa TCE/MS n. 35/2011, Anexo I, Capítulo III, Seção I, item, 1.

3 **Art. 41**. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração qualificada nesta Lei Complementar independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, observado, todavia, o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A responsabilidade por infração pode ser excluída se a ação ou omissão do agente ou do responsável decorrer de:

I - situação de emergência ou estado de calamidade pública;

II - efetiva inviabilidade de acesso ou de obtenção tempestiva de documentos ou dados, em virtude de impedimentos ou obstáculos criados por terceiros.

§ 2º A exclusão da responsabilidade por infração está condicionada à comunicação tempestiva do acontecimento ao Tribunal e, conforme o caso, aos demais órgãos ou entidades competentes.

§ 3º As disposições deste artigo não prejudicam a aplicação da multa prevista nas disposições do art. 46.

4 **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.

termos do Decisum objurgado, **clamando pelo recolhimento da multa arbitrada no comando do item "II".**

Julgo, então, pelo **NÃO 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 **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito, NEGAR PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Diretor Presidente da SANESUL S.A., **Senhor Victor Dib Yazbek Filho** (RG 509.952 SSP/MS e CPF/MF 487.638.457-68), mantendo-se inalterados os comandos do **Acórdão da Primeira Câmara n. 2337/2017,** prolatado na 28ª Sessão Ordinária do dia 13 de dezembro de 2016, em razão da ausência de fundamentos capazes de modificar o Decisum recorrido; 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 negar provimento ao recurso ordinário.

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 03 de abril de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB.ECL
SETAC.MSS//DSSM