DELIBERAÇÃO AC00 - 3123/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/95844/2011/001
PROTOCOLO	**:** 1953805
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDAÇÃO SERVIÇOS DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRENTE	**:** JUSTINIANO BARBOSA VAVAS
ADVOGADO	**:** EVERTON DA COSTA TEIXEIRA – OAB/MS 14.584
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – TERMOS ADITIVOS – REMESSA INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA – CABIMENTO DA SANÇÃO – CONTRADITÓRIO DIFERIDO – LIMITE LEGAL EXTRAPOLADO – REDUÇÃO DA MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.

A multa aplicada em decorrência da remessa intempestiva de dados e documentos a este Tribunal incide imediatamente após a omissão que lhe tenha dado causa, na razão de 1(uma) UFERMS para cada dia de atraso até o limite de 30 (trinta), e não depende de previa intimação do jurisdicionado, cujo contraditório é diferido (postergado/adiado), podendo, portanto, ser exercitado por ocasião de eventual recurso em face da decisão que as tenha aplicado.

Confirmada a remessa fora do prazo dos termos aditivos a esta Corte de Contas, e a insuficiência de argumentos do recorrente para isentá-lo da multa, a aplicação da sanção é legítima, contudo, conforme posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas deve ser reduzida ao limite máximo estabelecido por lei.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 33ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 13 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar parcial provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **Justiniano Barbosa Vavas,** para reformar o **Acordão AC01 – 1468/2018,** alterando o “item II a e b”, a fim de reduzir a multa para o valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos, mantendo-se inalterados os demais itens.

Campo Grande, 13 de novembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Tratam os autos do Recurso Ordinário (*f.2/15*), interposto por ***Justiniano Barbosa Vavas***, atual Gestor da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul, *com fulcro no artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012 e art. 151, da Resolução Normativa n.76/2013* em face do **Acordão 1468/2018 ,** proferido pela 1ª Câmara deste Tribunal de Contas, no processo **TC/MS 95844/2011**, que declarou regular o 4º e 5º Termos Aditivos e aplicou multa regimental no valor de 60 (sessenta) UFERMS pela remessa intempestiva da documentação obrigatória , *in verbis:*

> Diante disso, acolho parcialmente o parecer do representante do MPC e voto nos sentidos de: I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade**:
>
> a) **do quarto termo aditivo** ao Contrato Corporativo n. 50/2011, celebrado entre o Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio da Fundação Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul – FUNSAU, e a empresa Gattass Orro de Campos & Tannous Orro S. S.;
>
> b) **do quinto termo aditivo** ao Contrato Corporativo n. 50/2011
>
> II – aplicar **multas** ao senhor **Justiniano Barbosa Vavas**, CPF 200.333.891-87, Diretor-Presidente da FUNSAU, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, nos valores e pelos motivos seguintes:
>
> a) no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS** pela infração decorrente da **remessa intempestiva** a este Tribunal da cópia do **quarto termo** aditivo ao Contrato Corporativo n. 50/2011;
>
> b) no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS** pela infração decorrente da remessa intempestiva a este Tribunal da cópia do **quinto termo aditivo** ao Contrato Corporativo n. 50/2011;
>
> (....)

O recorrente se insurgiu contra a aplicação de multa regimental no valor equivalente a 60 (sessenta) UFERMS; em preliminar alegou afronta ao princípio do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, já que e nenhum momento foi notificado, devendo então a decisão ser anulada; no mérito esclareceu que o fluxo interno de trabalho era extremamente elevado e o quadro de servidores deficitário o que resultou numa força tarefa administrativa para resolução de todas as pendencias de remessas de documentos a fim de evitar posteriores remessas intempestivas; que de forma alternativa se for necessário o registro da remessa intempestiva de documentos que seja feita apenas em caráter de recomendação

para que se observe os prazos.

Por fim requereu que o fosse acolhida a preliminar para anular a decisão e no mérito que fosse julgado totalmente procedente o presente recurso a fim de excluir a multa aplicada.

O presente recurso foi interposto em 25/01/2019 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 08 de abril de 2019, acostado às *f.16.*

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 - 16668/2019).

O ilustre representante do Ministério Público de Contas manifestou-se no parecer – PAR - 3ª PRC –12563/2019 (*f.19/22*) 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 termos aditivos, caracterizando uma nulidade.

Concluiu pela declaração de nulidade do v. Acórdão n. 1468/2018, pelo julgamento do recurso e pela determinação para reabertura da instrução processual a partir de *f. 441*, determinando a notificação do gestor para apresentação de defesa quanto a intempestividade.

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.

Assim, atendidos estes pressupostos, passo a análise.

MÉRITO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por *Justiniano Barbosa Vavas*, em face do Acórdão AC01 – 1468/2018, que decidiu pela regularidade do 4º e 5º Termos Aditivos e da pela aplicação de multa de 60 (sessenta) 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 devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa cerceando assim seu direito de defesa, já que não pode apresentar quaisquer justificativa e/ou documentos na fase instrutória dos autos.

Analisando todo o processo e a manifestação do Ministério Público de Contas (f. 19/22), observo que o recorrente não trouxe nenhum documento ou justificativa que pudesse sanar a impropriedade, não logrou êxito em comprovar o motivo que deu causa a remessa intempestiva da documentação.

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 160/2012 é 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.

No entanto não posso deixar de identificar que o recorrente foi apenado em 60 (sessenta) **UFERMS**, valor acima do previsto na lei, e já que a documentação foi enviada, embora tardiamente, proponho sua redução ao patamar de 30 (trinta) UFERMS – na forma do que estabelece o art. 46 da Lei Complementar 160/2021[1].

São as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, e em 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, para no **MÉRITO**, entretanto, dar-lhe **PROVIMENTO PARCIAL** para reformar o **Acordão AC01 – 1468/2018, alterando o "item II a e b"**, a fim de reduzir a multa para o valor equivalente a **30 (trinta) UFERMS** pela remessa intempestiva dos documentos, mantendo-se inalterados os demais itens.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar parcial 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 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, 13 de novembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB. SMA
SETAC. MSS/dssm

[1] 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 ou de trinta UFERMS.