ACÓRDÃO - AC00 - 1488/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/19315/2014/001
PROTOCOLO	: 1726435
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO em PROCEDIMENTO LICITATÓRIO
ÓRGÃO	: AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRENTE	: YOUSSIF ASSIS DOMINGOS
ADVOGADO	: ELTON FABRÍCIO TOFANO – OAB/MS Nº 13.044-B
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – APLICAÇÃO DA LINDB – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – CONHECIMENTO – PROVIMENTO.

É possível a reforma do acórdão recorrido para excluir a multa imposta ao recorrente pela remessa fora do prazo dos documentos, com fundamento na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, utilizando-se do princípio da razoabilidade e da necessidade de adequação da medida imposta, e observada a legalidade do ato analisado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 15 de setembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Youssif Assis Domingos**, Ex-diretor Presidente da Agência Estadual de Regulação de Serviços Público, para o fim de **excluir os itens "4" e "5" da Deliberação "AC01 - 2078/2015",** prolatada nos autos do processo n° TC/19315/2014, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela remessa fora do prazo dos documentos, atinentes ao presente processo, à esta Corte de Contas.

Campo Grande, 15 de setembro de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelo **SR. YOUSSIF ASSIS DOMINGOS**, Ex-diretor Presidente da Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos - AGEPAN, em face da **Deliberação "AC01 - 2078/2015"**, proferida nos autos do processo TC/19315/2014, o qual aplicou **multa de 10 (dez) UFERMS**, em razão da remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas.

O recorrente, ordenador de despesas à época, insurge-se contra a decisão acima citada, apresentando suas razões e fundamentos, aduzindo, pela possibilidade de incidência e aplicação da doutrina da "equidade" e consequente "cancelamento da multa" imposta.

A **2ª Inspetoria de Controle Externo - 2ICE,** manifestou seu entendimento, onde concluiu que o Recurso Ordinário oferece condições de ser conhecido, e no mérito deve ser IMPROVIDO, merecendo ser integralmente mantido o Acórdão AC01-2078/2015 (ANÁLISE ANA - 2ICE - 22351/2018, peça 6).

Os autos foram encaminhados ao **Ministério Público de Contas-MPC**, que opinou pela DECLARAÇÃO DE NULIDADE e pela DETERMINAÇÃO de reabertura da instrução processual, visto a ausência de intimação do responsável, acerca da intempestividade na remessa dos documentos (PARECER PAR - 3ª PRC - 15933/2019, peça 7).

É o Relatório

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos na alínea "a" do inciso I do art. 67 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 e arts. 149 a 151 da Resolução Normativa n. 76/2013, vigente à época da interposição.

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

II – MÉRITO

O recorrente opõe-se a Deliberação AC01 - 2078/2015, prolatada pela Primeira Câmara, com o seguinte teor:

1 – pela regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão nº 1/2013, realizado pela Agência de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul, nos termos do artigo 120, inciso I, "a", da Resolução Normativa nº 76/2013;

2 – pela regularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 1/2013, celebrado entre a Agência de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul e a Empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., do artigo 120, II, da Resolução Normativa nº 76/2013;

3 – pela regularidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 1/2013, nos termos do artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, III, da Resolução Normativa nº 76/2013;

4 – pela aplicação de multa ao responsável pelo órgão, Sr. Yussif Assis Domingos, Diretor Presidente da Agencia de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul, inscrito no CPF nº 268.532.991-91, no valor de 10 (dez) UFERMS, com base no art. 44, I, e art. 46, da Lei Complementar nº 160/2012, em razão da remessa intempestiva dos documentos atinentes ao presente processo a esta Corte de Contas (infringência do item 1.1.1., letra "a", constante no capítulo III, seção I, da Instrução Normativa nº 35/2011);

5 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da imposição ao FUNTC/MS, nos termos do artigo 172, § 1º, I e II da Resolução Normativa nº 76/2013, c/c o artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, comprovando-se nos autos sob pena de cobrança executiva de que trata o artigo 78 da Lei Complementar Estadual acima citada;

6 – pela intimação do resultado do presente julgamento ao interessado, observando o disposto no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 94 do Regimento Interno TC/MS.

Irresignado, o recorrente apresenta suas razões e fundamentos, alegando a insuficiência de servidores no município, e que, todos os procedimentos cumpriram os requisitos da Lei e do regulamento vigente/TCE-MS, não havendo causado danos ao erário público. Requereu também, aplicação da "equidade" em relação à decisão combatida, subsidiaria do CPC/2015 aos processos que tramitam nesta Corte de Contas, e a consequente desconsideração da pena sancionada.

Assim, o ponto nodal do recurso, repousa no arbitramento de **multa no valor de 10 (dez) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos a esta Corte de Contas.**

Evidenciando a impropriedade arguida, verifica-se que a intempestividade na remessa, **decorreu pelo atraso em 26 (vinte e seis) dias na postagem dos documentos**, visto que em 06/11/2013, foi publicado o extrato do contrato, somando-se aos 15 dias do prazo regimental, foi protocolada apenas no dia 17/12/2013.

Portanto, em que pese o caráter objetivo, independente de culpa ou dolo, o descumprimento do prazo estabelecido na Instrução Normativa n. 35/2011 TC/MS

enseja na aplicação de sanção ao jurisdicionado, há que se considerar, no presente caso, que não se tornou prejudicada a Instrução Processual para análise da matéria, bem como, não houve prejuízo ao erário público, cabendo-se evocar o **"Princípio da Razoabilidade",** em virtude da relevância da falta.

O nexo encontra amparo na **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)** que, com as inovações produzidas pela **Lei nº 13.655/2018**, o "Princípio da Razoabilidade" passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

Especificamente o capitulo art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> 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.

Cominando com tal dispositivo legal, faz-se necessário observar o disposto no art. 170, § 5º, inc. II da Resolução Normativa nº76/2013, vigente à época da fixação da sanção, *in verbis*:

> Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:
>
> (...)
>
> § 5º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores:
>
> (...)
>
> II – a relevância da falta;

Ademais, a jurisprudência deste **Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul** consolida-se, em vista do caso concreto, na possibilidade de reforma da decisão, com a exclusão da multa imposta ao recorrente. Vejamos:

> **EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – APLICAÇÃO DA LINDB – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – LEGALIDADE DO ATO – ADEQUAÇÃO AOS PRAZOS – EXCLUSÃO MULTA – PROVIMENTO.**
>
> Com fundamento na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, utilizando-se do princípio da razoabilidade e da necessidade de adequação da medida imposta, analisado o caso concreto e observadas a legalidade dos atos e a adoção de medidas para adequação ao prazo de remessa de documentos ao Tribunal, é possível a reforma do acórdão recorrido para excluir a multa imposta ao recorrente.

(DELIBERAÇÃO AC00-3573/2019, processo TC/749/2013/001, relator Waldir Neves Barbosa, data 04/12/2019)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, deixo de acompanhar a manifestação do Corpo Técnico 2ICE, bem como o parecer do Ministério Público de Contas-MPC, e considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO:**

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto por **Sr. Youssif Assis Domingos**, (CPF n. 268.532.991-9), Ex-diretor Presidente da Agência Estadual de Regulação de Serviços Público, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do RITC/MS;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO** ao recurso para o fim de **excluir os itens "4" e "5" da Deliberação "AC01 - 2078/2015",** prolatada nos autos do processo n° TC/19315/2014, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela remessa fora do prazo dos documentos, atinentes ao presente processo, à esta Corte de Contas, termos do art. 22 do Decreto-Lei n. 4657/1942, incluído pela Lei n. 13.655/2018 e art. 181, § 4º, II, do RITC/MS;

III – pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 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 Ordinário.

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, Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 15 de setembro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GLX / VAB/dssm