DELIBERAÇÃO AC00 - 1810/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/15469/2014/001
PROTOCOLO	: 1803072
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA
RECORRENTE	: LUIZ CARLOS DA ROCHA LIMA
ADVOGADO	: CÁSSIO FRANCISCO MACHADO NETO OAB/MS 17.793
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

Verificado que o atraso foi de apenas 3 (três) dias na remessa dos documentos, aplicando-se os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, é dado provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida a fim de excluir a multa imposta ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de agosto 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. **Luiz Carlos da Rocha Lima**, gestor à época da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A, em face da Decisão Singular **DSG – G.RC – 532/2017**, tão somente para extinguir a multa aplicada na decisão recorrida.

Campo Grande, 21 de agosto de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de recurso interposto pelo Sr. Luiz Carlos da Rocha Lima, gestor à época da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A, em face da Decisão Singular DSG – G.RC – 532/2017, na qual se decidiu pela regularidade do procedimento licitatório e da formalização do Contrato nº 157/2014, bem como da execução financeira, e pela aplicação de multa de 3 (três) UFERMS ao responsável em face da remessa intempestiva de documentos.

O recorrente sustentou, em suas razões, que os artigos 44 e 46 da Lei Orgânica do TCE/MS, os quais impõe a aplicação de multa imediatamente após a omissão que lhe dê causa, estão tacitamente revogados pela prática da Corte de Contas, isto porque nunca teriam sido observado fielmente os prazos estabelecido na Instrução Normativa nº 35/2011, até a edição do Provimento nº 02/2014. Sustentou, ainda, que a execução financeira foi encaminhada dentro do prazo de 90 dias previsto no art. 73 da Lei 8.666/93.

Em suas alegações, o recorrente afirma que se tiver sido verificada alguma omissão, esta foi de cunho meramente formal, incapaz de causar prejuízo ao erário, devendo ser aplicados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP – GAB.PRES. 61057/2017.

A 2ª Inspetoria de Controle Eterno, ao analisar as razões recursais concluiu pelo improvimento do recurso, a fim de que sejam mantidos in totum os termos da Decisão Singular DSG – G.RC – 532/2017.

No Parecer PAR – 2º PRC – 19734/2018, o Ministério Público de Contas corroborou a posição do corpo técnico e manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e arts. 149 a 151 do Regimento Interno.

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

II – MÉRITO

O recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> "I-Pelo REGULARIDADE da dispensa de licitação, da formalização e execução financeira do Contrato Administrativo n. 157/2014, celebrado entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul- SANESUL e Ponciano Carrasco Gimenez, de acordo com o previsto nas Leis 8.666/93 e 4.320/64, com ressalva pela remessa dos documentos referentes à execução financeira fora do prazo (...);
>
> II- Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Diretor Presidente- Luiz Carlos da Rocha Lima, inscrito no CPF n. 106.356.531-68 no valor correspondente a 3 (três) UFERMS (...).."

Na situação aqui apresentada, no julgamento do TC/15469/2014, foram consideradas regulares o procedimento licitatório e a formalização do Contrato 157/2014, bem como a execução financeira, e aplicada multa de 3 UFERMS ao responsável pela intempestividade na remessa de documentos.

Diante da oferta de recurso, a inspetoria entendeu que as razões recursais não são hábeis a desconstituir os fundamentos da decisão recorrida, pelos seguintes motivos: 1) a afirmação de que o art. 46 da Lei Orgânica do TCE/MS encontra-se revogado pela "prática" do tribunal, não se sustenta em razão de ela não reivindicar regulamentação, embora referido dispositivo esteja reafirmado no § 1º, I, "a", do art. 170 do RITC/MS; 2) o prazo de 90 dias previsto num dos parágrafos do art. 73 da Lei 8.666/93 refere-se a recebimento do objeto da contratação, não guardando nenhuma relação com o prazo de remessa de documentos ao Tribunal de Contas; e 3) a assertiva de que não caberia multa por erro formal, que não causou prejuízo/dano ao erário, não elide a intempestividade verificada. A multa por questão de prejuízo ao erário está prevista no art. 45 da Lei Complementar nº 160/2012, enquanto a multa por intempestividade refere-se ao art. 46 da mesma lei, com critérios objetivos para sua aplicação, de constatação imediata.

O Ministério Público de Contas, na mesma linha, considerou que o decisum não merece alteração, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso, após constatar que o que está em apreço não é o prejuízo ao erário público e sim a intempestividade na remessa de documentos.

Embora assista razão ao copo técnica no sentido de asseverar que a multa por intempestividade, prevista no art. 46 da Lei Complementar nº 160/2012, atende a critérios objetivos para sua aplicação, há que se observar nos processos em geral, administrativos ou judiciais, a aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), a razoabilidade é princípio constitucional implícito, presente no art. 5º, inciso LIV, da Constituição

Federal, que prevê o respeito ao Princípio do Devido Processo Legal, em sua acepção substancial (substantive due process of law).

Há divergências doutrinárias sobre as diferenças entre os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, bem como quanto ao seu conteúdo (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), mas há um certo consenso quanto ao seu sentido: bom senso, racionalidade, justiça, medida adequada e rejeição a arbitrariedades.

Nesse sentido, há que se levar em conta a súplica do recorrente quando alega que a falha que gerou a multa foi de cunho meramente formal, incapaz de causar prejuízo ao erário, devendo ser aplicados os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Ainda mais quando se vê que no caso concreto o atraso foi de apenas 3 (três) dias na remessa dos documentos.

Além do mais, buscar a cobrança de um valor tão ínfimo (3 UFERMS) chega a ser antieconômico, nos termos do § 1º, inciso I, “a”, “1”, do RITC/MS, que dispõe in verbis:

> § 1º Compete, também, ao Conselheiro relator:
>
> I - determinar:
>
> a) o arquivamento de:
>
> 1. processo, inclusive sem o cancelamento do débito, para os fins de economia processual e racionalização administrativa, observado, no que couber, o disposto nos arts. 10, § 1º, I, a, e 173, caput, V; (grifos nossos)

Assim, em homenagem aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, verificando que não há necessidade ou razoabilidade em sentido estrito na aplicação da pena pecuniária, impõe-se a o afastamento parcial da decisão objurgada, apenas no que se refere à aplicação da multa.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e nos termos do art. 154, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, acolhendo parcialmente a manifestação do órgão técnico e o parecer do Ministério Público de Contas, VOTO pelo CONHECIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Luiz Carlos da Rocha Lima, gestor à época da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A, e no mérito, pelo PROVIMENTO recursal, tão-somente para extinguir a multa aplicada na decisão recorrida.

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, 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, 21 de agosto de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GAB/JRA

SETAC/BFJV/ARP/dssm