Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1292/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/14300/2017/002
PROTOCOLO	: 2048484
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO em CONTRATAÇÃO PÚBLICA
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE PUBLICA DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	: JAMAL MOHAMED SALEM
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA – REGULARIDADE COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTA – PRINCÍPIOS DA FINALIDADE – OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS ALCANÇADOS – EXCLUSÃO DA SANÇÃO – PROVIMENTO.

O alcance dos objetivos constitucionais e legais estabelecidos pelos atos praticados na contratação pública, que declarados regulares e legais conforme termos da própria decisão recorrida, motiva a reforma da decisão, para o fim de afastar a multa aplicada ao recorrente em razão da inobservância ao prazo estipulado para a remessa obrigatória de documentos a esta Corte de Contas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 9 a 12 de agosto de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Jamal Mohamed Salem**, Secretário Municipal de Saúde Pública de Campo Grande, à época dos fatos, para excluir a multa no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do item “c” da Decisão Singular DSG – G.RC – 15747/2019.

Campo Grande, 12 de agosto de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Jamal Mohamed Salem**, Secretário Municipal de Saúde Pública de Campo Grande, à época dos fatos, em face da Decisão Singular DSG – G.RC – 15747/2019, proferida no Processo TC/14300/2017 (pç. 24, fls. 69-72), nos seguintes termos:

> a) **Declarar a REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização do Contrato n. 29/2014**, realizada em conformidade com os artigos da lei n. 8.666/93, com ressalva pela remessa dos documentos fora do prazo a este Tribunal de Contas, estabelecido na INTC/MS n. 35/2011;
>
> b) **Declarar a REGULARIDADE da execução financeira**, realizada em conformidade com os artigos 61, 63 e 64, da lei n. 4.320/1964;
>
> c) **Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas à época, Sr. Jamal Mohamed Salem**, inscrito no CPF sob o n. 286.809.281-00, no valor equivalente a **30 (trinta) UFERMS**, pela remessa fora do prazo dos documentos a este Tribunal de Contas, previsto no art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012;

Em suas razões recursais (pç.1 fls. 2-9) o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos da Decisão acima, pleiteando que seja dado conhecimento e regular processamento ao recurso e, no mérito, seja dado provimento, para que seja aplicado o mesmo entendimento das Decisões Singulares DSG–ICN–11406/2013 e DSG–G. JRPC-7196/2015, afastando, assim, a aplicação de multa de 30 (trinta) UFERMS que lhe foi infligida.

Dentre os argumentos apresentados, alega falta de um setor estruturado e pessoal capacitado para atender as leis e prazos vigentes, o que acarretou atraso no encaminhamento dos documentos, além de não ter agido de má-fé ou causado lesão ao erário.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas no Regimento Interno, recebendo-o em seu efeito suspensivo e determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 22808/2020 (pç. 5, fl. 27).

Em ato contínuo, os autos foram encaminhados para a Procuradoria de Contas, cujo membro por meio do Parecer 3ª PRC -4140/2021 (pç.8, fls.30-32) entendeu que a aplicação de multa ocorre independentemente da existência, ou não, do dano e má-fé por parte do jurisdicionado. Nesse sentido:

> Isto posto, no exercício do seu munus institucional de Ministério Público junto ao e. Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, esta Procuradoria de Contas sugere ao e. Corpo Deliberativo que se **digne conhecer do presente Recurso Ordinário e no mérito negar-lhe provimento**, mantendo-se inalterados os ter-

mos da Decisão Singular n.15747/2019, comunicando-se aos interessados o resultado do julgamento, na forma regimental.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, porque presentes estão os requisitos necessários à sua admissibilidade – tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "*a*", e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução Normativa n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

Desde já adianto que, no mérito, cabe razão ao recorrente. Estou convencido, e fundamentarei mais a frente, de que essa *inobservância de formalidade legal* alegada, sobre a qual se sustentou a penalização aplicada pela decisão, no caso presente, não pode prosperar porque não resultou em prejuízo à regularidade e à finalidade (mérito) dos atos praticados aqui examinados.

A peça recursal visa combater Decisão Singular DSG – G.RC – 15747/2019, proferida no Processo TC/14300/2017, o qual declarou a regularidade da formalização do contrato administrativo n. 29/2014 e da sua execução financeira, mas que aplicou multa de 30 (trinta) UFERMS ao recorrente pela remessa intempestiva dos documentos.

Sobre esse aspecto tenho adotado as novas orientações da ordem interpretativa do direito público, que deve ser observada com o advento das regras positivas acrescidas ao Decreto-Lei n. 4.657, de 1942 ("Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro-LINDB"), pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018.

Assim, tenho procurado em casos semelhantes ao examinado, dar uma solução mitigada ao formalismo dos atos administrativos. A matéria tem sido objeto de reconhecimento pelo Poder Judiciário, de modo que os vícios irrelevantes ou questionáveis têm sido desconsiderados quando não produzem lesão a valores finalísticos do direito.

As lições de Marçal Justen Filho sobre o tema justificam com precisão o meu posicionamento, como se vê nas seguintes abordagens daquele autor:

> "(...) Os diplomas legais podem ser mais ou menos formalistas. Isso não autoriza o formalismo do intérprete, que não deve transformar-se em autômato, pretendendo localizar a mais rigorosa compatibilidade entre o mundo dos fatos e o texto escrito de uma lei. A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador.

> Como ensinou Engisch, 'não só a lei pode ser mais inteligente do que seu autor como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei'. Portanto aplicar a Lei 8.666/1993 não consiste numa mera atividade mecânica, derivada da simples intelecção do sentido das palavras. **É necessário compreender os valores veiculados através do diploma, verificar os fins a serem atingidos e escolher a solução mais compatível com todos os princípios jurídicos consagrados pelo Direito brasileiro.**
>
> (...)
>
> Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O tema já foi examinado acima, mas comporta reflexões específicas no tocante à temática do formalismo.
>
> O princípio da regra da razão expressa-se em 'procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.'
>
> **A Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso.**
>
> (...)
>
> Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que quer proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos."

E arremata:

> "O ponto fundamental reside no reconhecimento de que a tutela à forma é um meio de proteção a um interesse reputado também digno de tutela. (...) É indispensável que a desconformidade acarrete um prejuízo a um interesse protegido."

Sob o prisma jurisprudencial, até, antes mesmo da nova atualização da LINDB, em 1995, o STF firmara o entendimento de que:

> "Em Direito Público, só se declara nulidade do ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo."
>
> (MS 22.050/MT, Pleno, rel, Min. Moreira Alves, j. em 04/05/1995, DJ de 15/09/1995)

E no mesmo sentido têm se comportado outros Tribunais, especialmente os que lidam com direito público. Transcrevo abaixo algumas dessas decisões:

> - PRESTAÇÃO DE CONTAS DE EXERCÍCIO. NÃO CONSTATADO DANO AO ERÁRIO. FALHAS DE NATUREZA FORMAL. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO. RECOMENDA-ÇÃO.
>
> Caracterizada impropriedade ou falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário, as contas são julgadas regulares com ressalva, nos termos do inci-

so II do art. 48 da Lei Complementar n. 102/2008. Primeira Câmara 39ª Sessão Ordinária - 18/12/2018.

(TCE-MG - PRESTAÇÃO DE CONTAS DE EXERCÍCIO: 1012295, Relator: CONS. DURVAL ANGELO, Data de Julgamento: 18/12/2018, Data de Publicação: 11/02/2019)

--- ELEIÇÃO 2016. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. PARTIDO POLÍTICO. DIRETÓRIO REGIONAL. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA DAS CONTAS FINAIS. NÃO PRESTAÇÃO DAS CONTAS PARCIAIS. FALHAS DE NATUREZA FORMAL QUE NÃO COMPROMETEM A CONFIABILIDADE DAS CONTAS. CONTAS APROVADAS COM RESSALVAS.

1 - De acordo com a legislação eleitoral, finda a eleição, cumpre aos candidatos e partidos políticos apresentarem à Justiça Eleitoral suas contas de campanha, o que tem como finalidade, dentre outras, verificar se a escrituração contábil reflete a real movimentação financeira ocorrida no período.

2 - Na espécie, foram constatadas as seguintes irregularidades: I) apresentação intempestiva das contas finais de campanha, tanto de primeiro turno (02/11/2016), quanto de segundo turno (29/03/2017); II) não prestação das contas parciais, durante a campanha eleitoral.

3 - Trata-se, de toda sorte, de meras falhas de natureza formal, o que, por evidente, não compromete a regularidade destas contas de campanha. Isso porque foram prestadas com a documentação obrigatória, a qual, a propósito, demonstra a ausência de movimentação financeira na espécie, conquanto prestadas intempestivamente.

4 - Contas julgadas aprovadas, com ressalvas.

(TRE-CE - PC: 36876 FORTALEZA - CE, Relator: TIAGO ASFOR ROCHA LIMA, Data de Julgamento: 23/04/2018, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 75, Data 26/04/2018, Página 12)

--- EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM.

O "VALOR" DA PROPOSTA "GRAFADO" SOMENTE EM "ALGARISMOS" - SEM A INDICAÇÃO POR EXTENSO - CONSTITUI MERA IRREGULARIDADE DE QUE NÃO RESULTOU PREJUÍZO, INSUFICIENTE, POR SI SO, PARA DESCLASSIFICAR O LICITANTE. A "RATIO LEGIS" QUE OBRIGA, AOS PARTICIPANTES, A OFERECEREM PROPOSTAS CLARAS E TÃO SÓ A DE PROPICIAR O ENTENDIMENTO À ADMINISTRAÇÃO E AOS ADMINISTRADOS. SE O VALOR DA PROPOSTA, NA HIPÓTESE, FOI PERFEITAMENTE COMPREENDIDO, EM SUA INTEIREZA, PELA COMISSÃO ESPECIAL (E QUE SE PRESUME DE ALTO NIVEL INTELECTUAL E TÉCNICO), A PONTO DE, AO PRIMEIRO EXAME, CLASSIFICAR O CONSÓRCIO IMPETRANTE, A AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DA QUANTIA POR "EXTENSO" CONSTITUI MERA IM-

> PERFEIÇÃO, BALDA QUE NÃO INFLUENCIOU NA "DECISÃO" DO ÓRGÃO JULGADOR (COMISSÃO ESPECIAL) QUE TEVE A IDEIA A PERCEPÇÃO PRECISA E INDISCUTÍVEL DO "QUANTUM" OFERECIDO. O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. VOTO VENCIDO.
>
> (STJ - MS: 5418 DF 1997/0066093-1, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 25/03/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.06.1998 p. 24RDJTJDFT vol. 56 p. 151RDR vol. 14 p. 133)

E na mesma esteira, os precedentes deste Tribunal de Contas:

> EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO DECISÃO SINGULAR ATO DE PESSOAL CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REMESSAINTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS MULTA PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE EXCLUSÃO DA MULTA RECOMENDAÇÃO PROVIMENTO. Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nos casos em que os documentos são enviados extemporaneamente ao Tribunal para a análise dos atos praticados, analisado o caso concreto e observada a legalidade dos atos julgados, com fundamento no princípio da razoabilidade, entende-se cabível excluir a multa imposta ao recorrente em razão da remessa intempestiva de documentos e recomendar ao atual gestor que observe com maior rigor o prazo para envio ao Tribunal de Contas.
>
> (TCE-MS - RO: 1059252011001 MS 1715881, Relator: WALDIR NEVES BARBOSA, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2348, de 31/01/2020)
>
> EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL DECISÃO SINGULAR NÃO REGISTRO MULTAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS REQUISITOS LEGAIS REGISTRO EXCLUSÃO DAS MULTAS PROVIMENTO. Verificado que a contratação preenche os requisitos legais vigentes, é dado provimento ao recurso interposto, para registrar o ato de admissão e excluir as multas aplicadas.
>
> (TCE-MS - RO: 030142012001 MS 1811779, Relator: MARCIO CAMPOS MONTEIRO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2192, de 09/09/2019)

Por fim, reafirmo que a falha formal constatada pela decisão não prejudicou a regularidade das fases analisadas, motivo pelo qual, no mérito, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada, porquanto, independentemente dessas irregularidades, é certo que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, consoante os termos dispositivos nos itens “a” e “b” da Decisão Singular DSG – G.RC – 15747/2019.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **voto** no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto **Sr. Jamal Mohamed Salem**, Secretário Municipal de Saúde Pública de Campo Grande, à época dos fatos, para **excluir a multa** no valor

equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do item “c” da Decisão Singular DSG – G.RC – 15747/2019.

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 Flávio Kayatt.

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

Presente, o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 12 de agosto de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX/MSS/dssm