



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 818/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/18830/2013/001
PROTOCOLO	: 1989824
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO em CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: COMPANHIA DE GÁS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRENTE	: EVANDRO EURICO FAUSTINO DIAS
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – TERMO ADITIVO – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA – 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, 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 15ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 21 a 24 de junho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Evandro Eurico Faustino Dias**, Diretor Presidente da Companhia de Gás do Estado de Mato Grosso do Sul na época dos fatos, **para reformar o item 2** do dispositivo da Decisão Singular DSG-G.JD-1082/2019, **excluindo a multa** no valor equivalente ao de 23 (vinte e três) UFERMS cominada ao recorrente.

Campo Grande, 24 de junho de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata a matéria dos autos do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. EVANDRO EURICO FAUSTINO DIAS, Diretor-Presidente, contra os efeitos dos termos dispositivos da Decisão Singular DSG-G.JD-1082/2019 (relator o Conselheiro Jerson Domingos, pç. 61, fls. 494-487 do TC/18830/2013/001) cujo dispositivo contém a seguinte redação:

1. Pela **REGULARIDADE** da formalização dos aditamentos (1º, 2º e 3º Termos Aditivos) ao Contrato nº 40/2013, celebrado entre a Companhia de Gás do Estado de Mato Grosso do Sul (MSGÁS) e a empresa Latinifs Tecnologia da Informação Ltda., nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, §4º da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
2. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 23 (vinte e três) UFERMS, de responsabilidade do Sr. Evandro Eurico Faustino Dias (Ex-Ordenador de Despesas), art. 42, II, art. 44, I, art. 46, § 1º e art. 48, todos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, **em face da remessa intempestiva de documentos pertinentes ao 1º Termo Aditivo do referido contrato**;
3. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o art. 172, I, II e §1º da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c. o art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;
4. Pela **REMESSA** dos autos à respectiva Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias, Convênios dos Estados e dos Municípios para o encaminhamento das fases posteriores, nos termos regimentais, com base no art. 120, III da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
5. Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 503 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 70, §2º, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

A irrisignação do recorrente está demonstrada nas razões e documentos postos na peça 1 (fls. 2-13), por meio da qual sustenta, em síntese, não se justificar a imposição da multa de 23 UFERMS decorrente da intempestividade da remessa dos documentos referentes ao 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 40/2013, afirmando que a remessa foi realizada no prazo.

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente do Tribunal de Contas nos termos regimentais (pç. 3, fl. 15).

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, por meio de Parecer (PAR-2ªPRC-3808/2020, pç. 6, fls. 18-20) opinou pelo provimento do recurso nos seguintes termos:



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

“Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte de Contas opina pelo **conhecimento e provimento** do presente recurso, de modo a reformar a r. decisão recorrida no sentido de considerar tempestiva a remessa dos documentos e cancelar a penalidade aplicada à recorrente, devendo o resultado do julgamento ser comunicado aos interessados na forma regimental.”

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso ordinário, nos termos dos arts. 4º, III, “b”, e 164 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, por estarem presentes 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 TCE-MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão ao recorrente e a decisão deve ser reformada.

Importante, de início, registrar que a decisão recorrida chegou a conclusão da regularidade da formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 40/2013, celebrado entre a Companhia de Gás do Estado de Mato Grosso do Sul – MS GAS e a empresa Latinifs Tecnologia da Informação LTDA. (pç. 61, fls. 494-487 do TC/18830/2013/001), demonstrando a regularidade integral da prestação de contas, remanescendo apenas a irregularidade formal da remessa intempestiva de documentos a este Tribunal de Contas, e por tal razão foi imputado ao recorrente multa no valor equivalente ao de 23 UFERMS pelos 23 dias de atraso na remessa obrigatória da documentação referente ao 1º Termo Aditivo.

Inconformado, alega o recorrente que a multa é indevida, e foi cominada sem considerar a ocorrência de suspensão do prazo de remessa durante pela Portaria TC/MS n. 29/2014.

Diante das alegações deduzidas nas razões recursais, tenho que assiste razão ao recorrente quando alega ter cumprido o prazo de remessa da documentação referente ao 1º Termo Aditivo ao Tribunal de Contas.

Verifico que o prazo de remessa documental é de 15 dias úteis conforme



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

determinado pelo subitem 1.1.1, A, da Seção I, Capítulo III, Anexo I, da Instrução Normativa TCMS n. 35, de 2011, vigente à época, e que começou a transcorrer da data da publicação do documento na imprensa oficial, ocorrida em 25/11/2014 (Diário Oficial n. 8.806, f. 217 do TC/18830/2013).

Não assiste razão ao recorrente nesse aspecto, porque se contado em dias úteis a partir dessa data, o prazo findou em 16/12/2014, estando correta a contagem da então 1ª Inspeção de Controle Externo. A Portaria TC/MS n. 29/2014, publicada no dia 04/12/2014, suspendeu os prazos de tramitação dos processos internamente no âmbito do Tribunal de Contas entre os dias 05/12/2014 e 05/01/2015, mas ressaltou em seu art. 2º que:

“A suspensão descrita pelo artigo anterior não afeta a entrada de documentos e a contagem de prazos processuais.”

Noutro prisma, tenho relevado a intempestividade de remessa de documentação a esta Corte quando regular está a prestação de contas. 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 inteligência 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.

(…)



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

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. RECOMENDAÇÃO.

Caracterizada impropriedade ou falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário, as contas são julgadas regulares com ressalva, nos termos do inciso 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



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

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 NÍVEL INTELLECTUAL E TÉCNICO), A PONTO DE, AO PRIMEIRO EXAME, CLASSIFICAR O CONSÓRCIO IMPETRANTE, A AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DA QUANTIA POR "EXTENSO" CONSTITUI MERA IMPERFEIÇÃO, 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 EVADAS 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)



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

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

--- EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO SINGULAR. PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO TERMO ADITIVO AO CONTRATO. REGULARIDADE COM RESSALVA. MULTA. FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL. PUBLICIDADE DO ATO. MULTA INCABÍVEL RECOMENDAÇÃO. PROVIMENTO.

O descumprimento do prazo para a publicação do extrato do termo aditivo na imprensa oficial não vicia a contratação, ao demonstrar o cumprimento das diretrizes traçadas quanto à publicidade do ato, impondo apenas ressalva à regularidade do feito e recomendação ao atual gestor, sendo incabível, contudo, a aplicação de multa ao gestor, a qual deve ser excluída.

(TCE-MS - RO: 84572013001 MS 1896732, Relator: WALDIR NEVES BARBOSA, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2366, de 17/02/2020)

--- EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. 2ª FASE. FORMALIZAÇÃO DE TERMOS ADITIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS ESPECIALIZADOS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA E FINANCEIRA. INSTRUMENTOS REGULARMENTE FORMALIZADOS. PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO EXTRATO DO 2º TERMO ADITIVO. ATOS LEGAIS E REGULARES, COM RESSALVA. RECOMENDAÇÃO PROSSEGUI-MENTO.

DECIDO:

(...)

2 pela regularidade e legalidade, com ressalva, da formalização do 2º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n.º 031/2013, por estar em consonância com a legislação vigente, consistindo a ressalva em face da publicação intempestiva do extrato da imprensa oficial, contrariando o prazo previsto no parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal n.º 8.666/93, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c os artigos 70, 120, § 4º e 171 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 pela recomendação ao atual responsável para que observe com maior rigor os prazos previstos na legislação pertinente às licitações e contratos quanto às publicações dos extratos de contratos e seus aditamentos na imprensa oficial, de forma e evitar a ocorrência de falhas da mesma natureza, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o art. 171, do Regimento Interno;

(TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 85432013 MS 1.420.090, Relator: IRAN COELHO DAS NEVES, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1616, de 25/08/2017)

Assim, especialmente sob a ótica do que está estabelecido nas transcritas disposições da LINDB, no caso aqui examinado, concluo que:

1. independentemente da remessa intempestiva de documentos, é certo que a prestação de contas está correta, e por tal razão os objetivos constitucionais e legais foram atingidos. E assim, há de se concluir que tais documentos, ou chegaram a tempo de compor o conjunto probatório, ou não eram relevantes;
2. estando regular a prestação, o atraso não causou:



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

- a) prejuízo aos direitos dos administrados;
 - b) dano ao erário;
 - c) dificuldades, obstáculos ou prejuízos ao controle externo, a cargo deste Tribunal;
3. a penalidade imposta em hipóteses em que a prestação de contas está regular não pode ser mantida, sob pena de se valorizar a forma em detrimento da substância da matéria examinada.

Feitas tais considerações, acolho as razões recursais, no sentido de afastar a aplicação da multa pela remessa intempestiva de documentos, porque os atos praticados atingirem os objetivos constitucionais, legais, porquanto a prestação de contas foi declarada regular, nos termos dispositivos do item 1 da Decisão Singular DSG-G.JD-1082/2019.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto, **voto no sentido de conhecer e dar integral provimento ao Recurso Ordinário** interposto pelo Sr., EVANDRO EURICO FAUSTINO DIAS, Diretor Presidente da Companhia de Gás do Estado de Mato Grosso do Sul na época dos fatos, **para reformar o item 2** do dispositivo da Decisão Singular DSG- G.JD-1082/2019, **excluindo a multa** no valor equivalente ao de 23 (vinte e três) UFERMS cominada ao recorrente.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso ordinário, excluindo a multa imposta.

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, 24 de junho de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator