ACÓRDÃO - AC00 - 1774/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/05092/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1821787
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE JARDIM
JURISDICIONADO	**:** ERNEY CUNHA BAZZANO BARBOSA
INTERESSADO	**:** SANDRA MARIA PEIXOTO
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – NÃO REGISTRO – APLICAÇÃO DE MULTA – EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – PROGRAMA DE SAÚDE FAMILIAR – PROGRAMA DE AGENTES COMUNITÁRIO DE SAÚDE – SÚMULA TCE/MS Nº 52 – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – REGISTRO – EXCLUSÃO DAS MULTAS – CONHECIMENTO – PROVIMENTO.

1. É cabível o registro da contratação temporária de agente comunitário de saúde por força tanto do teor da Súmula TC/MS nº 52, como também pela formação de precedentes do nosso Tribunal.

2. A proibição do excesso (proporcionalidade) é de aplicação impositiva, sendo necessário promover a incidência das novas regras da LINDB aos casos examinados, a qual permite concluir acerca da desnecessidade da imposição da multa ao gestor pela inobservância ao prazo estipulado para a remessa obrigatória de documentos a esta Corte de Contas no caso em que reconhecida a regularidade da prestação de contas, em decorrência da análise finalística levada a efeito (aspecto de mérito, essência), e da ausência de prejuízo ao erário e ao controle externo.

3. Provimento do recurso para reformar a decisão recorrida para registrar o ato de admissão de pessoal e afastar as multas aplicadas ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 10 de novembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao presente recurso ordinário, interposto Sr. **Erney Cunha Bazzano Barbosa**, Prefeito Municipal de Jardim na época dos fatos, para declarar o **registro** da contratação da Sandra Maria Peixoto, para o exercício do cargo de Agente Comunitário de Saúde e **excluir as multas** que lhe foram infligidas pelos termos da Decisão Singular **DSG – G.ODJ – 2457/2017**.

Campo Grande, 10 de novembro de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria destes autos compreende o recurso ordinário interposto pelo Sr. Erney Cunha Bazzano Barbosa, Prefeito Municipal de Jardim na época dos fatos, em face da decisão instrumentalizada na Decisão Singular DSG – G.ODJ – 2457/2017 (peça 10, fls. 21-22, TC/05092/2016), com o seguinte teor:

> *Pelo exposto, acolho o entendimento da unidade técnica da ICEAP e o parecer ministerial, e com fulcro no art. 4º, III, "a", do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013, DECIDO:*
>
> *1. pelo não registro da contratação temporária de Sandra Maria Peixoto, para exercer a função de Agente Comunitário de Saúde junto à Gerência de Saúde, no período de 01/02/2016 a 31/12/2016, nos termos do art. 34, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 10, I, e o art. 173, I, "b", ambos do RITC/MS;*
>
> *2. pela aplicação de multa de 52 (cinquenta e duas) UFERMS ao Sr. Erney Cunha Bazzano Barbosa, inscrito sob o CPF n. 906.791.051-15, prefeito municipal, à época, sendo:*
>
> *a) 30 (trinta) UFERMS, em virtude de contratação temporária irregular, com fulcro no art. 44, I c/c 42, IX da LCE n. 160/2012;*
>
> *b) 22 (vinte e duas) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos, com fulcro no art. 46 da LCE c/c art. 170, § 1º, I, "a", do RITC/MS;*
>
> *Diante do exposto, e de conformidade com o artigo 10, I da Resolução Normativa nº 076/2013, DECIDO:*

Em síntese, o recorrente**:**

1. Firmou, dentre tantos outros, os seguintes argumentos**:**

> *- "Em cumprimento ao Termo de Intimação INT- CARTÓRIO - 6487/2017, expedido nos autos TC/MS N°05092/2016, da Decisão Singular DSG - G.ODJ - 2457/2017, vimos respeitosamente apresentar Recurso sobre os questionamentos proferidos na Decisão Singular supra mencionada, pertinente a Contratação Temporária por excepcional interesse público, da Sra. Sandra Maria Peixoto, paras exercer o cargo de Agente Comunitário de Saúde".*
>
> *(...)*
>
> *- "Frisa-se que, tendo em vista que o Município possui legislação própria que regulamenta a operacionalização do Sistema Único de Assistência Social do*

> *Município, de acordo com a Lei n. 8.742, de 07/12/1993, bem como, sua alteração pela Lei n. 12.435, de 06/07/1911, também nas áreas da Saúde e da Educação, o Município não possui no Quadro Efetivo o número suficiente de Profissionais Técnicos para executarem e desenvolver os serviços de proteção social da política de assistência social. Saúde e Educação, razão pela qual foi realizado contrato temporário por prazo determinado para com os técnicos de determinadas áreas, pelo período de no máximo 12 (doze meses), em suas respectivas formações e funções, quer sejam. Educador Social, Assistente Social, Instrutores, Psicólogos, etc., desde que se trata de serviços essenciais e de excepcional interesse público, exatamente o que ocorre no caso vertente".*

2. Complementou seus argumentos, afirmando**, que:**

> *- Insta salientar, que o Município possui a Lei Infraconstitucional que dá amparo legal às contratações temporárias por excepcional interesse público, é salutar lembrar que talvez não na abrangência das necessidades atuais, em face de ser uma Lei com mais de dez anos de criação, carecendo atualmente de um remodelamento para adaptá-la as necessidades atuais.*

E tendo firmado seus argumentos, finalizou requerendo o regular processamento do presente recurso ordinário e, no mérito, para que seja dado provimento ao recurso com a extinção da multa.

O recurso foi admitido e processado, em face da observância das disposições legais e regimentais aplicáveis, e os autos foram inicialmente encaminhados à Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Previdência, para exame e manifestação, o que ocorreu por meio do instrumento de ANÁLISE ANA-DFAPP – 5864/2020 (peça 6, fls. 20-23)**.** E no referido instrumento, os seus autores posicionaram-se, ao final, nos seguintes termos de interesse**:**

> *- Pelo exposto, esta Divisão manifesta-se no sentido de conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se incólume a decisão objurgada.*

No mesmo sentido, o Procurador do Ministério Público de Contas, signatário do Parecer PAR- 2ª PRC- 9816/2020 (peça 7, fls. 24-25), manifestou o seu entendimento pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso.

Importante, ainda, lembrar que**:**

– a questão, ora aqui discutida, refere-se ao ato de admissão de pessoal por contratação temporária da Sra. Sandra Maria Peixoto na função de agente comunitário de saúde, contratado durante o interstício compreendido de 1/2/2016 a 31/12/2016, tendo como motivo do seu não registro o fato da lei municipal contemplar a contratação somente em casos de programas específicos, e por não constar no termo de justificativa para a contração data atual e a sua justificativa detalhadas para a contratação.

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 (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018)**.**

Em homenagem ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito Recursal, verifico que estão presentes os pressupostos de cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade, em conformidade com o disposto nos arts. 67, I, ***a***, e 69, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e, no que cabíveis, nos arts. 160 a 164 do Regimento Interno**.**

Relembro que o ponto nodal, objeto da decisão objurgada refere-se à regularidade acerca da contratação temporária da Sra. Sandra Maria Peixoto na função de agente comunitário de saúde no período de 1/2/2016 a 31/12/2016.

Como já relatado, a tese recursal apresentada pelo recorrente cingiu-se aos seguintes pontos: a contratação ser de essencial e excepcional interesse público, especialmente para a atuação no Programa de Saúde da Família (PSF) e no Programas de Agentes Comunitários de Saúde (PACS).

Vejo que *o presente recurso deve ser provido* por força tanto do teor da Súmula TC/MS nº 52, como também pela formação de precedentes do nosso Tribunal.

Quanto a formação de precedentes, valendo-se da aplicação subsidiária do procedimento comum, tanto por força do art. 89[1] da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012, como do art. 15[2] do Código de Processo Civil, este mesmo diploma processual que impõe aos Tribunais de todo o país, a uniformização de que trata o art. 926[3].

Neste sentido, há julgados favoráveis à contratação na área de saúde como de excepcional interesse público, desde que contemplado em lei municipal, cito aqui algumas ementas, deste Tribunal, *in verbis:*

---

[1] Art. 89. Às disposições desta Lei Complementar são aplicáveis, subsidiariamente, as prescrições do Código de Processo Civil.

[2] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

[3] Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.
§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

> ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. LEGALIDADE E REGULARIDADE. REGISTRO. DO RELATÓRIO Trata o presente processo da apreciação da legalidade, para fins de registro, conforme determina o art. 21, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n.160/2012, do ato de admissão de pessoal, por meio da contratação temporária de Marcos José dos Santos, para exercer o cargo de vigia, no período de 2.1.2014 a 31.12.2014, sob a responsabilidade da Sr. Ludimar Godoy Novais, prefeito municipal à época. A Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (ICEAP), por meio da Análise ANA - ICEAP - 5893/2018, manifestou-se pelo não registro do presente ato de contratação temporária. O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR - 2ª PRC - 23433/2018, opinando pelo não registro do ato de admissão em a preço. DA DECISÃOA documentação relativa à admissão em exame apresentou-se completa e tempestiva, conforme o Anexo I, Capítulo II, Seção I, item 1.5, letra A, da Instrução Normativa TC/MS n. 38, de 28 de novembro de 2012, vigente à época. A contratação temporária foi legal e regularmente formalizada por meio do Contrato n. 14/2014/SEJUL, com fundamento na Lei Municipal n. 62/2010 e em harmonia com as disposições do art. 37, IX, da Constituição Federal, tendendo a necessidade temporária de excepcional interesse público. Registro que as contratações na área de segurança são legítimas, conforme esta Corte de Contas já definiu na Súmula TC/MS n. 52, que assim estabelece: *São legítimas e indispensáveis às contratações temporárias para atendimento a situações que, apesar de não bem definidas ou estabelecida sem lei específica, coloquem em risco os setores de saúde, educação e segurança, dada a relevância das respectivas funções para a comunidade, e face à obrigação do Poder Público de assegurar ao cidadão aqueles direitos.(grifo nosso) Portanto, analisadas as peças que instruem os autos, concluo que a admissão em apreço atendeu aos ditames legais e regimentais pertinentes, merecendo o seu registro*. Dessa forma, deixo de acolher a análise da unidade técnica da ICEAP e o parecer ministerial e, com fulcro no art. 4º, III, a, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013, DECIDO: 1. pelo registro da contratação temporária de Marcos José dos Santos, para exercer o cargo de vigia, no período de 2.1.2014 a 31.12.2014, em razão da sua legalidade, nos termos do art. 34, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 10, I e o art. 173, I, b, ambos do RITC/MS; 2. pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2º, do RITC/MS. Campo Grande/MS, 13 de dezembro de 2018.CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO Relator
>
> (TCE-MS - ADMISSÃO: 092882017 MS 1814788, Relator: OSMAR DOMINGUES JERONYMO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1934, de 15/01/2019)

No mesmo sentido, já proferi uma Decisão Singular DSG – G.FEK – 20885/2017 nos autos TC/23578/2017 num caso similar referente ao mesmo município, onde, dentre vários termos, havia a contratação para a função de agente

comunitário de saúde. Naquela ocasião julguei favorável ao registro dos atos de admissão, da qual me valho para aqui proferir a mesma decisão.

A própria Súmula TC/MS nº 52[4] desta Corte reconhece como legítima as contratações temporárias para preenchimento de cargos voltados à seara sanitária, quando apontada a momentânea excepcionalidade.

Tais funções são reconhecidas como de essencial interesse que mereceram disposição em sede privilegiada no art. 198, § 5º da CFRB.

Regulamentado pela Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, o § 1º do art. 2º e caput do art. 3º, declaram a essencialidade da função:

> Art. 2º [...]
>
> § 1º **É essencial e obrigatória** a presença de Agentes Comunitários de Saúde na Estratégia Saúde da Família e de Agentes de Combate às Endemias na estrutura de vigilância epidemiológica e ambiental. (Redação dada pela Lei nº 13.708, de 2018)

> Art. 3º O Agente Comunitário de Saúde tem como atribuição o exercício de atividades de prevenção de doenças e de promoção da saúde, a partir dos referenciais da Educação Popular em Saúde, **mediante ações domiciliares ou comunitárias**, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS que normatizam a **saúde preventiva e a atenção básica em saúde, com objetivo de ampliar o acesso da comunidade assistida às ações e aos serviços** de informação, **de saúde,** de promoção social e de proteção da cidadania, sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal. (Redação dada pela Lei nº 13.595, de 2018)

É certo que há uma discussão extremada sobre a forma de contratação dessas funções, se emprego público, ou estatutário, que espera a decisão do STF, na ADI n. 5554-DF em julgamento final, entretanto pela lei vigente e válida até essa decisão, essa atividade é essencial, e mais, só pode ser exercida por alguém que reside na comunidade (art. 6º,I da Lei 11350/2006), e, no caso concreto, a contratação ocorreu para suprir lacuna e evitar a interrupção do atendimento, até a realização processo seletivo público. A contratação foi imprescindível e, portanto, à minha ótica, deve ser registrada.

[4] "São legítimas e indispensáveis às contratações temporárias para atendimento a situações que, apesar de não bem definidas ou estabelecidas em lei específica , coloquem em risco os setores de saúde, educação e segurança , dada a relevância das respectivas funções para a comunidade, e face à obrigação do Poder Público de assegurar ao cidadão aqueles direitos".

Noutro prisma, verifico que o Contrato de Trabalho nº 092/2016- DHR (peça 5, fls. 9-12, TC/05092/2016) foi assinado em 19/02/2016 e aqui remetido somente em 7/4/2016, quando o item 1.4.A. da Instrução Normativa TCE/MS nº 38, de 28 de novembro de 2012, vigente na época, previa um prazo máximo de 15 dias a contar do mês subsequente, o que teria se vencido em 15/3/2016, havendo aí um atraso de 22 dias. Assim, poderia de plano asseverar que, independentemente dos motivos invocados pelo recorrente, a multa a ele aplicada pelo encaminhamento intempestivo de documentos de remessa regimental obrigatória, estaria correta e legalmente fundamentada, inexistindo motivos para a reforma da decisão recorrida**.** Entretanto, vejo como razoáveis as alegaçãoes do recorrente**,** a começar pelo diminuto atraso, bem como pela regular contratação por ele efetuada. A documentação remetida supervenientemente compôs o repertório probatório que fundamentou minha convicção de reforma e de aprovação da contratação. Situação, essa, plenamente enquadrada no teor da Súmula nº 89 desta Corte. Certifique-se:

> SÚMULA TC/MS Nº 89
>
> "Pedido de Reconsideração. Contrato. Declaração de Irregularidade com aplicação de multa ao responsável. **Remessa de documentos 'a posteriori'. Irregularidades sanadas.** Recurso provido**. Reforma 'in totum'**".
>
> "APRESENTANDO O RECORRENTE **RAZÕES E DOCUMENTOS PROCEDENTES QUANTO AO MÉRITO, QUE SANEM AS IRREGULARIDADES MOTIVADORAS DAS SANÇÕES APLICADAS** OU DA REJEIÇÃO DAS CONTAS, E POSSAM CULMINAR NO PROVIMENTO DO RECURSO, **CONSIDERAM-SE ALCANÇADOS OS OBJETIVOS DA NOTIFICAÇÃO NÃO PROCEDIDA NA FASE INSTRUTÓRIA**, DISPENSANDO-SE A REABERTURA DA INSTRUÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO DAQUELA FORMALIDADE, COMO MEDIDA TAMBÉM DE ECONOMIA PROCESSUAL"

Mais do que isso, aplicável, aqui, a nova 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**.**

Sob essa nova ordem jurídica, o princípio constitucional implícito da razoabilidade e o instituto da convalidação de atos vieram atenuar ou impor adequação aos conceitos de perfeição, vigência e eficácia dos atos administrativos.

A ênfase dada pelas novas disposições legais, no relativo à validade do ato administrativo, foi enfocar a prioritária dependência da sua legitimidade, significando isso, a necessidade de se verificar a conformidade do ato com as regras disciplinadoras da sua formação do ponto de vista do interesse público que ele visa

alcançar**.** Vale dizer**:** a correspondência ou conformidade do ato administrativo com as normas jurídicas que o regem, mas em medida razoável, de modo a não criar obstáculos ao atendimento do interesse público.

Assim, alguns preceitos introduzidos na LINDB pela Lei n. 13.655, de 2018, repercutem diretamente na própria caracterização de um ato administrativo como viciado ou não viciado**.** São prescrições que definem quando um comportamento de agente estatal poderá ser considerado ilícito e quando não haverá como se falar em ato praticado em desconformidade com o direito.

Nesse sentido, as novéis disposições os arts. 20, 21, 22 e 24 da LINDB[5] direcionam o aplicador da Lei a uma interpretação que o leve a identificar a presença ou ausência de vício capaz de contaminar ou não um ato administrativo e a utilidade da decisão a tomar, ou seja, os seus efeitos finais concretos**,** bem como a razoabilidade da dosimetria da sanção e a orientação jurisprudencial à época.

E sobre esse ponto, tenho como certo que é razoável relevar o atraso de 22 dias na remessa de documentos (19/04/2016), mesmo porque, eles [os documentos] chegaram a tempo da realização da primeira análise realizada pela equipe técnica do tribunal, iniciada com a intimação datada de 17/05/2016, bem como pela autorização que me dá o art. 24 da referenciada LINDB, na medida em que se enquadra na

---

[5] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas **as consequências práticas da decisão**

Parágrafo único. A motivação demonstrará **a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive **em face das possíveis alternativas**

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, **indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais,** não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, **sejam anormais ou excessivos**

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

[...]

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 24. **A revisão, nas esferas administrativa**, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado **levará em conta as orientações gerais da época**, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. **Consideram-se orientações gerais** as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em **jurisprudência judicial** ou **administrativa majoritária**, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

orientação jurisprudencial administrativa majoritária (Súmula n. 89) aplicável hoje e na época dos fatos.

Além disso, estou convicto da regularidade da contratação. A aceitação da regularidade dos atos administrativos praticados pela autoridade municipal, a minha ótica, **motiva, pela razoabilidade,** a desnecessidade da sanção pecuniária aplicada a sua exclusão**.**

Tenho procurado **–**em prestígio às novas prescrições da LINDB **–,** 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**.”** [6]

A proibição do excesso (proporcionalidade) é de aplicação impositiva, sendo necessário promover a incidência das novas regras da LINDB aos casos examinados**.** Assim, o adequado exercício das competências públicas em conformidade com os fins previstos na lei propicia cumprir o princípio da proibição do excesso, ou seja, aplicar concretamente o princípio da proporcionalidade.[7]

No caso verifico, de pronto, que a prestação de contas está regular em face da análise finalística que procedi acima (aspecto de mérito, essência)**,** e o atraso não causou nenhum prejuízo ao erário, nem tampouco transtorno ao controle externo. Assim, **não me parece razoável** a valorização da irregularidade formal sem o exame da consequência concreta desse fato (art. 22 LINDB), ou seja, foi considerado somente o fato do atraso, sem qualquer consideração sobre se tal fato foi ou não prejudicial à atividade de controle desta Corte, ou à regularidade do ato administrativo aqui examinado.

E, já em 1995 o STF firmara o entendimento de que**:**

> MANDADO DE SEGURANÇA . **- EM DIREITO PÚBLICO, SÓ SE DECLARA NULIDADE DE ATO OU DE PROCESSO QUANDO DA INOBSERVANCIA DE FORMALIDADE LEGAL RESULTA PREJUIZO** . - NO CASO, A PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE LEGAL, SE EXISTENTE, NÃO ACARRETOU PREJUIZO AO IMPETRANTE, POIS A CONCLUSÃO INCRIMINADORA DO INQUERITO SE BASEOU DECISIVAMENTE EM ELEMENTOS DE PROVA OUTROS, A RESPEITO DOS QUAIS NÃO SE PODE ALEGAR CERCEAMENTO DE DEFESA POR PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.
>
> (STF - MS: 22050 MT, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 04/05/1995, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 15-09-1995 PP-29509 EMENT VOL-01800-02 PP-00316)

---

[6] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18ª Ed. São Paulo; Thomson Reuters do Brasil, 2019 – p. 1069 -1071.

[7] **“**(...) qualquer limitação feita por lei ou com base em lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com a justa medida). A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias, que embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de protecção visados pela Constituição ou a lei **“** (Canotilho, J.J. Gomes **-** Direito Constitucional e Teoria da Constituição **-** 7ª edição, 19ª reimpressão edições Almedina **-** Coimbra, 2016)

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

> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. **PRESTAÇÃO DE CONTAS TARDIA. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO**. INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. **Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que considerou que a prestação de contas realizada de modo tardio** não caracteriza ato de improbidade administrativa. 2. O Tribunal a quo foi expresso ao afirmar não ter ocorrido improbidade administrativa, uma vez que: a) **mesmo tardiamente, a parte ré prestou as contas devidas, relativas aos recursos repassados ao ente municipal**; b) não se comprovou o dolo do recorrido; c) **não houve prejuízo ao Erário decorrente de má aplicação dos recursos federais**.
>
> (**STJ** - AgInt no REsp: 1772419 PA 2018/0238166-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/06/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe **09/09/2020**)

> 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 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 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)

--- 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)

PEDIDO DE RESCISÃO. APLICAÇÃO DE MULTAS AO RESPONSÁVEL EM RAZÃO DA PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL E **ATRASO NA REMESSA** DO SIM-AM. JUSTIFICATIVAS E NOVOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA **RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE**. CONHECIMENTO E PROVIMENTO, **COM AFASTAMENTO DAS MULTAS**. 1. Trata-se de pedido de rescisão com pedido liminar formulado pelo Sr. Rogério Francischini, Presidente do Legislativo Municipal de Tapejara - PR, no período de 2017 a 2018, em face da decisão contida no Acórdão nº 774/2019 da Segunda Câmara, que julgou regulares com ressalvas as contas de 2017, daquele ente, com aplicação de duas multas ao requerente, em razão da publicação intempestiva do Relatório de Gestão Fiscal relativo ao primeiro quadrimestre de 2017 (multa art. 87, IV, g, da LOTC), bem como em relação ao atraso do envio de dados do SIM-AM (multa art. 87, III, b, da LOTC). [...]ACORDAMOS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I – Conhecer o Pedido de Rescisão, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito , julgá-lo procedente, para o fim de afastar as multas originalmente impostas ao Sr. Rogério Francischini, Presidente do Legislativo Municipal de Tapejara - PR, no exercício de 2017, mantendo-se hígida a decisão em seus demais termos;

(**TCE-PR** 60759819, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Tribunal Pleno, Data de Publicação: **02/12/2019**)

--- 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 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**)

E na mesma esteira, os precedentes deste Tribunal de Contas após a edição da LINDB**:**

EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SAÚDE NÃO REGISTRO REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS APLICAÇÃO DE MULTA RAZÕES RECURSAIS JUSTIFICATIVA DEMONSTRAÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO INSTABILIDADE NO SISTEMA RECURSO PROVIDO.

(TCE-MS - RO: 030462012001 MS 1652905, Relator: **IRAN COELHO DAS NEVES**, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1890, de **31/10/2018**)

EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO DECISÃO SINGULAR PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ATA DE REGISTRO DE PREÇOS ATOS REGULARES REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS MULTA PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE EXCLUSÃO DA MULTA RECOMENDAÇÃO PROVIMENTO.

(TCE-MS - RO: 116422016001 MS 1869800, Relator: **WALDIR NEVES BARBOSA**, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2352, de **04/02/2020**)

EMENTA - RECUSO ORDINÁRIO DECISÃO SINGULAR ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NÃO REGISTRO MÉDICO PLANTONISTA REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS APLICAÇÃO DE MULTAS NECESSIDADE CORRIQUEIRA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL IRREGULARIDADE MANTIDA INTEMPESTIVIDADE SÚMULA TCE/MS Nº 84 PROCESSOS ANÁLOGOS REDUÇÃO DO VALOR PROVIMENTO PARCIAL.

nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar parcialprovimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Murilo Zauith, para alterar o item 2, reduzindo-se a multa porintempestividade de 30 (trinta) para 5 (cinco) UFERMS e mantendo-se

inalterados os demais itens da Decisão SingularDSGG.MJMS-9539/2016.Campo Grande, 27 de novembro de 2019

(TCE-MS - RO: 061912014001 MS 1768145, Relator: **JERSON DOMINGOS**, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2344, de **29/01/2020**)

EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO ACÓRDÃO ATA DE REGISTRO DEPREÇOS FORMALIZAÇÃO PUBLICAÇÃO E REMESSA DE DOCUMENTOS INTEMPESTIVIDADE APLICAÇÃO DE MULTA RAZÕES RECURSAIS CUMPRIMENTO DA PUBLICIDADE AUTORIDADE NÃO RESPONSÁVEL EXCLUSÃO DA MULTA RECURSO PROVIDO. A publicação da ata de registro de preço, que embora extemporânea, demonstra o cumprimento das diretrizes legais e dos princípios constitucionais, impondo apenas ressalva à regularidade do feito, razão pelaqual a multa arbitrada ao Recorrente é excluída. A demonstração da ausência de responsabilidade acerca do encaminhamento dos documentos motiva a exclusão da multa imposta pela remessa intempestiva.

(TCE-MS - RO: 124902014001 MS 1727347, Relator: **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1911, de **04/12/2018**)

EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO DECISÃO ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL NÃO REGISTRO REMESSA INTEMPESTIVA APLICAÇÃO DE MULTAS RAZÕES RECURSAIS DOCUMENTOS HÁBEIS REGISTRO EXCLUSÃO DA MULTA LEGALIDADE DOATO PROVIMENTO RECOMENDAÇÃO. O encaminhamento nas razões recursais dos documentos que sanam as impropriedades constatadas impõe a reforma dadecisão recorrida para registrar a contratação temporária e excluir a multa aplicada pela irregularidade. Verificada a legalidadedo ato, exclui-se a multa imposta pela remessa intempestiva de documentos, para aplicar, como medida suficiente ao casoconcreto, a recomendação ao gestor do órgão para que observe, com maior rigor, as normas regimentais que tratam do enviode documentos a esta Corte de Contas.

(TCE-MS - RECURSO: 740162011001 MS 1601930, Relator: **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2389, de **09/03/2020**)

--- 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 RECOMENDA-ÇÃO**.** 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 2ºTermo 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 nº 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 nº 160/2012c/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)

Portanto, há além da Súmula n. 89, orientações jurisprudenciais importantes que, na forma do art. 24 da LINDB não podem ser desconsideradas na análise e na *decisão sobre validade do ato e da norma administrativa, aplicada ao caso concreto***.**

As prescrições legais estão firmadas, pois, no sentido de que algo não deve ser decidido como ilícito, contrário ao direito, com a invalidação decorrente, se não forem devidamente sopesadas as consequências concretas da decisão, a relevância da impropriedade, e orientações jurisprudenciais dominantes, que indicavam ser aquele o comportamento possível e aceitável, *dentro de critérios de razoabilidade.*

E especialmente sob a ótica do que está estabelecido nas transcritas disposições da LINDB, digo que a impropriedade formal não é, aqui no caso, relevante porque não causou**:**

a) prejuízo aos direitos dos administrados, inclusive quanto à transparência para o exercício do controle social**;**

b) dano ao erário**;**

c) dificuldades, obstáculos ou prejuízos ao controle externo, a cargo deste Tribunal, especialmente porque se inseriu nos autos antes do exame da equipe técnica**.** E aqui**,** na seara recursal**,** compôs o conjunto de elementos probatórios formadores de minha convicção na aprovação da contratação**.**

Nesse prisma, acolho integralmente as razões recursais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto nos sentidos de **conhecer e dar provimento** ao presente recurso ordinário, interposto Sr. Erney Cunha Bazzano Barbosa, Prefeito Municipal de Jardim na época dos fatos, para declarar o **registro** da contratação da *Sandra Maria Peixoto, para o exercício do cargo de Agente Comunitário de Saúde* e **excluir as multas** que lhe foram infligidas pelos termos da Decisão Singular DSG – G.ODJ – 2457/2017.

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, 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, 10 de novembro de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

ARN/MSS/dssm