ACÓRDÃO - AC00 - 1018/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/13565/2021
PROTOCOLO	: 2141236
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE JATEI
REQUERENTE	: EDISON JOSÉ DE LIMA PAZ
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – DECISÃO SINGULAR – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE – REGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS – RESULTADO PRETENDIDO ALCANÇADO – EXCLUSÃO DA PENALIDADE – PROCEDÊNCIA.

1. Ante a decisão definitiva de regularidade da prestação de contas no que se refere à realização do procedimento licitatório e da formalização do contrato administrativo, é cabível o afastamento da sanção de multa pela remessa intempestiva de documentos a este Tribunal, com base na nova ordem jurídica, sobretudo, com fundamento no princípio da proporcionalidade (LINDB), visto que o resultado final pretendido foi alcançado.
2. Procedência do Pedido de Revisão, para rescindir parcialmente os termos dispositivos da Decisão Singular, excluindo a multa por remessa intempestiva de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 11 de maio de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** e **julgar procedente** o **Pedido de Revisão** apresentado pelo **Sr. Edison José de Lima Paz**, Presidente da Câmara de Jateí na época dos fatos, para rescindir parcialmente os termos dispositivos da **Decisão Singular DSG – G. MCM – 9659/2019** (item 3), **excluindo** a multa no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, por remessa intempestiva de documentos dando como fundamento para a rescisão a regra do art. 73, § 3º, *primeira parte*, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012**.**

Campo Grande, 11 de maio de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata a matéria dos autos de Pedido de Revisão proposto pelo **Sr. Edison José de Lima Paz**, Presidente da Câmara de Jateí, contra os efeitos da Decisão Singular DSG – G. MCM – 9659/2019, de relatoria do Conselheiro Marcio Monteiro (pç. 45, fls. 292-295 – TC/9812/2018), cujo dispositivo contém a seguinte redação:

> 1) Declarar a **REGULARIDADE** do procedimento licitatório Pregão Presencial n.º 3/2017 (1ª fase), nos termos do Artigo 121, inciso I, do RITCE/MS c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;
>
> 2) Declarar a **REGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo n.º 5/2017 (2ª fase), nos termos do Artigo 121, inciso II, da RITCE/MS c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;
>
> 3) Aplicar **MULTA REGIMENTAL** no valor de **30 (trinta) UFERMS**, ao Ordenador de Despesas, **Sr. Edison José De Lima Paz**, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas tempestivamente, nos termos do Artigo 46 da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012; (...) (os destaques constam do original).

Em suas razões revisionais, que não vieram acompanhadas de documentos, o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos da Decisão acima, pleiteando, em apertada síntese, que seja dado conhecimento e regular processamento à revisão e, no mérito, seja dado procedência para o fim de excluir a penalidade imposta, pois considera que a remessa intempestiva de documentos a este Tribunal atingiu a finalidade pública, ou alternativamente, em hipótese de não acatamento da justificativa, requer a redução da multa a patamares justos e aceitáveis, eis que o recorrente não atuou com dolo ou culpa grave (pç. 2, fls. 3-12).

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 art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012 (Despacho GAB.PRES – 34062/2021, pç. 3, fl. 13).

Após distribuição do feito sob minha relatoria, foi concedido o efeito suspensivo aos atos de cobrança da penalidade imposta, nos termos do Despacho DSP – G.FEK 35431/2021 (pç. 6, fl. 16).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer n. 756/2022 (pç. 10, fls. 20-23), conforme abaixo:

> a) Pelo **NÃO CONHECIMENTO** do Pedido de Revisão por não restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;
>
> b) Caso seja conhecido, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** do Pedido de Revisão, tendo em vista que as razões apresentadas pelo requerente não alteram

os fundamentos da Decisão Singular DSGG.MCM-9659/2019, proferida nos autos do processo TC/9812/2018;

c) Pela **comunicação** do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Pedido de Revisão na forma que admitido pela Presidência, com fundamento na regra do art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

Analisando as razões revisionais e o posicionamento do representante do Ministério Público de Contas, com a devida *vênia* ao entendimento deste, tenho que a pretensão de revisão deve ser acolhida, pelos motivos que passo a relatar.

Não se pode perder de vista que a rescisão de coisa julgada é medida excepcional, pois a regra é a preservação do julgado**.**

Começo, pois, anotando que no caso estão presentes os requisitos basicamente autorizadores da revisão da coisa julgada administrativa, nos termos seguintes**:**

— existência de decisão definitiva de mérito deste Tribunal (art. 73, *caput*, da LC/est. n. 160, de 2012)**;**

— tempestividade (art. 73, § 1º, da LC/est. n. 160, de 2012)**;**

— interesse e legitimidade processual (art. 17 do CPC, e art. 89 da LC/est. n. 160, de 2012).

Entretanto, os supramencionados requisitos não são suficientes para o processamento do pedido de revisão, porquanto é necessário avaliar dois outros, que, se pertinente um deles, já propiciará o conhecimento e o julgamento da matéria**.** São eles**:**

1. nulidade processual que tenha ocasionado efetivo prejuízo ao livre exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 73, III, da LC/est. n. 160, de 2012)**;**

2. a violação de literal disposição de lei (art. 73, V, da LC/est. n. 160, de 2012) ou manifesta violação de norma jurídica (art. 966, V, do CPC), especialmente quanto ao disposto no § 1º do art. 46 da LC/est. n. 160, de 2012, na redação original (atualmente parágrafo único do mesmo artigo)**.**

Assim, dou sequência ao exame de mérito, anotando que o requerente invocou a tese de que não causou nenhum dano ou prejuízo ao erário, tratando o fato da remessa tardia de documentos como irregularidade meramente formal.

Em primeiro lugar, considero a declaração de regularidade do Pregão Presencial n. 3/2017 e da formalização do Contrato Administrativo n. 5/2017, conforme proferido na Decisão DSG – G.MCM – 9659/2019, pois demonstra a diligência do recorrente em respeitar os ditames legais e regulamentares necessários, falhando apenas no atendimento ao prazo para o encaminhamento da documentação a este Tribunal, razão pela qual foi aplicada multa de 30 (trinta) UFERMS ao então requerente, nos termos do art. 46 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Em segundo lugar, considero importante registrar algumas considerações sobre 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.

E sob essa nova ordem jurídica, tenho como certo que parte significativa dos atos praticados irregularmente pelos agentes das Administrações municipais – compreendendo a desconformidade deles [atos] com o conjunto das disposições constitucionais, legais e regulamentares – decorre de obstáculos inerentes às atividades por eles desenvolvidas, bem como dos inquestionáveis limites da infraestrutura dos entes e órgãos públicos municipais deste País. Mas obviamente, não estão inseridas nesse contexto as irregularidades que signifiquem atos causadores de dano ao erário.

Portanto, os obstáculos, as dificuldades reais e as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente público não podem ser desconsideradas na análise e na *decisão* sobre a regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

E especialmente sob a ótica do que está estabelecido nas transcritas disposições da LINDB, digo que, no caso, a remessa intempestiva de documentos a este Tribunal não é obstáculo instransponível para declarar a regularidade dos atos do gestor, porquanto tal intempestividade 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. Muito ao contrário: a documentação encaminhada compôs o conjunto de elementos probatórios que levou à conclusão da regularidade da prestação de contas.

Na mesma esteira, destaco o **princípio da proporcionalidade** como instrumento de controle das restrições a direitos.

A natureza do princípio da proporcionalidade é instrumental, pois se destina a orientar e controlar a aplicação e a interpretação do Direito. Assim se passa porque a liberdade na atividade de aplicação do Direito significa atribuição de poder jurídico para escolher a solução mais adequada em face das circunstâncias.

Marçal Justen Filho, na sua obra "*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*" (18ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 87-88) trata do princípio da proporcionalidade em suas três dimensões: 1. A proporcionalidade-adequação; 2. A proporcionalidade-necessidade e, 3. A proporcionalidade em sentido restrito. Isso significa dizer que somente se legitima uma decisão restritiva de direitos como meio para atingir um certo resultado ou para promover um determinado valor.

A primeira dimensão da proporcionalidade envolve a exigência de uma relação de adequação entre a medida concreta de cunho restritivo e o atingimento do resultado a que ela se norteia e que lhe dá legitimidade jurídica.

Sendo assim, ante a decisão definitiva de regularidade da prestação de contas no que se refere à realização do procedimento licitatório e da formalização do contrato administrativo, a meu ver, plenamente cabível o afastamento da sanção de multa pela aplicação de remessa intempestiva de documentos a este Tribunal, com base nessa nova ordem jurídica, sobretudo, com fundamento no princípio da proporcionalidade, visto que o resultado final pretendido foi alcançado, sendo desnecessária a sanção pecuniária aplicada apenas por falha formal e motiva hoje a sua exclusão.

Nesse sentido, são os julgados deste Tribunal de Contas, a exemplo da ementa a seguir colacionada:

> EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO ACÓRDÃO NOTA DE EMPENHO PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA EXECUÇÃO FINANCEIRA REGULARIDADE COM RESSALVA **REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS** MULTA **AUSÊNCIA DERESPONSABILIDADE FALHA FORMAL APLICAÇÃO DA LINDB PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE EXCLUSÃO MULTA** MEDIDA SUFICIENTE RECOMENDAÇÃO PROVIMENTO.
>
> (TCE-MS - RO: 58852016001 MS 1885087, Relator: WALDIR NEVES BARBOSA, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2364, de 14/02/2020)

Assim, concluo ser necessário rescindir parcialmente a decisão recorrida para o fim de excluir a penalidade que foi imposta ao requerente, porquanto independentemente do tempo de remessa, a este Tribunal, dos documentos da prestação de contas, os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares aplicáveis ao caso, conforme resultou declarado nos incisos I e II do termo dispositivo da Decisão Singular DSG – G. MCM – 9659/2019.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **voto** no sentido de **conhecer** e **julgar procedente** o Pedido de Revisão apresentado pelo **Sr. Edison José de Lima Paz**, Presidente da Câmara de Jateí na época dos fatos, para:

I - rescindir parcialmente os termos dispositivos da Decisão Singular DSG – G. MCM – 9659/2019 (item 3), excluindo a multa no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, por remessa intempestiva de documentos dando como fundamento para a rescisão a regra do art. 73, § 3º, *primeira parte*, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

II - determinar a comunicação do resultado do julgamento ao peticionário, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 99, *caput***,** do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCEMS n. 98, de 5 de dezembro de 2018), observado o disposto no § 1º do art. 94 do mesmo ato normativo**.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e procedência do Pedido de Revisão.

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, o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Jerson Domingos), e a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Marcio Campos Monteiro).

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

Campo Grande, 11 de maio de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBS/MFGM