Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 887/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/7862/2019
PROTOCOLO	: 1985114
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE FIGUEIRAO
REQUERENTE	: GETULIO FURTADO BARBOSA
ADVOGADOS	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO OAB/MS 10.094; BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS 18.848
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – DECISÃO SINGULAR – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO E DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À FINALIDADE – RESCISÃO DA DECISÃO QUANTO À SANÇÃO – PROCEDÊNCIA.

1. Apesar de incontroversa a intempestividade na remessa dos documentos referentes à contratação pública, a verificação da inexistência de prejuízo à regularidade e à finalidade dos atos praticados, que atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, permite afastar a penalidade aplicada pelo atraso, em razão da mitigação do formalismo e do prestígio ao princípio da razoabilidade, com fundamento nas 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.

2. Procedência do Pedido de Revisão, para o fim de, no juízo rescindendo, desconstituir a Decisão Singular e, por consequência, proferir uma nova decisão, no sentido de excluir a sanção de multa aplicada pela intempestividade na remessa dos documentos para análise desta Corte de Contas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 20 de abril de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar procedência** ao **Pedido de Revisão** proposto pelo **Sr. Getúlio Furtado Barbosa,** Prefeito Municipal de Figueirão à época dos fatos, para o fim, no juízo rescindendo, desconstituir a **Decisão Singular DSG-G.JD-2877/2015** e, por consequência, proferir uma nova decisão, ante a mitigação do formalismo, prestígio ao princípio da

razoabilidade e atingimento aos fins propostos na contratação, alterando o resultado do julgamento, no sentido de **excluir** a sanção de **multa**, no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, disposta no item II da decisão alhures.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Pedido de Revisão proposto pelo Sr. **Getúlio Furtado Barbosa,** Prefeito Municipal de Figueirão, na época dos fatos, em face da Decisão Singular DSG-G.JD-2877/2015, proferida no TC/118547/2012 (pç. 29, fls.134-137), nos seguintes termos:

> I - **Pela REGULARIDADE e LEGALIDADE do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 039/2012, celebrado entre a Prefeitura de Figueirão e a empresa E.G. de Oliveira – ME, da formalização do contrato e da prestação de contas da execução financeira do contrato nº 70/2012**, com RESSALVA quanto à intempestividade na remessa dos documentos para análise desta Corte de Contas, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2013 c/c o art. 120, I, II e III da Resolução Normativa nº 76/2013;
>
> II – **pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, Sr. Getúlio Furtado Barbosa, prefeito à época, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, pela infringência na remessa de documentos à esta Corte de Contas**, com base nos princípios da legalidade e proporcionalidade, e nos termos do art. 46 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 170, §1º, "a", da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
>
> (...)

O requerente alega, resumidamente, que o fato gerador da penalidade não ocasionou prejuízo ao erário, além do procedimento licitatório, formalização do contrato e execução financeira terem sido julgado regulares, em total conformidade com a legislação. (pç. 1, fls. 2-16).

Pugnou, ao final, pela reforma da Decisão Singular DSG-G.JD-2877/2015 com o fim de afastar a multa que lhe foi aplicada, conforme entendimento firmado por esta Corte de Contas em processos análogos, ou, subsidiariamente, a reunião de todos os processos em que figura como jurisdicionado para aplicação de penalidade única, ou ainda, a sua redução, ante a menor gravidade da infração.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o pedido tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas no art. 73 da LC 160/2012, determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 27047/2019 (pç. 2, fl. 17).

Após concedido liminarmente o efeito suspensivo ao pedido de revisão – DESPACHO DSP – G.FEK-41856/2019 (pç.5, fl.20), os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, ocasião em que o seu representante emitiu o Parecer PAR - 4ª PRC–2803/2021 (pç. 10, fls. 25-27) cuja manifestação foi pelo

conhecimento e improvimento do pleito, uma vez que a penalidade combatida se revelou justa e apta a produzir a dupla função punitivo-pedagógica, típica das sanções administrativas em geral.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente Pedido de Revisão na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade, nos termos do art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012).

O Pedido de Revisão visa combater a Decisão Singular DSG-G.JD-2877/2015, a qual declarou a regularidade do procedimento licitatório – Pregão Presencial nº 39/2012, da formalização e da execução financeira e orçamentária do Contrato Administrativo nº 70/2012, mas que aplicou multa no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos obrigatórios a este Tribunal.

Desde já adianto que, no mérito, cabe razão ao requerente. 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

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 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)

> --- 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)

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 objurgada deve ser reformada, porquanto, independentemente dessa irregularidade, é certo que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, consoante disposição do Item I da Decisão Singular DSG-G.JD-2877/2015.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento na regra do art. 73, § 3º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **VOTO** nos termos de:

I - **conhecer** do Pedido de Revisão proposto pelo Sr. **Getúlio Furtado Barbosa, Prefeito Municipal de Figueirão** à época dos fatos;

II - **dar procedência** ao Pedido de Revisão para o fim, no juízo rescindendo, desconstituir a Decisão Singular DSG-G.JD-2877/2015 e, por consequência, proferir uma nova decisão, ante a mitigação do formalismo, prestígio ao princípio da razoabilidade e atingimento aos fins propostos na contratação, alterando o resultado do julgamento, no sentido de excluir a sanção de multa, no valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS, disposta no item II da decisão alhures;

III– determinar a intimação do resultado do julgamento ao peticionário, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, 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, 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, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX/ARN/dssm