ACÓRDÃO - AC00 - 1260/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/11275/2019
PROTOCOLO	: 2000978
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: PEFEITURA MUNICIPAL DE CHAPADÃO DO SUL
REQUERENTE	: LUIZ FELIPE BARRETO DE MAGALHAES
ADVOGADOS	: NAUDIR DE BRITO MIRANDA OAB/MS Nº 5.671; CRISTIANE CREMM MIRANDA OAB/MS Nº 11.110
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – FORMALIZAÇÃO DE INSTRUMENTO CONTRATUAL – TERMOS ADITIVOS – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS ATINGIDOS – MITIGAÇÃO AO FORMALISMO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – EXCLUSÃO DA PENALIDADE – PROCEDÊNCIA.

A intempestividade na remessa dos documentos referentes à contratação pública, sem a verificação de prejuízo à regularidade e à finalidade dos atos praticados, que atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, permite julgar procedente o pedido de revisão para o fim de tornar insubsistente e sem quaisquer efeitos jurídicos a penalidade aplicada pelo atraso, em razão da mitigação ao formalismo dos atos administrativos, 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.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 13 a 15 de junho de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do **pedido de revisão** proposto pelo Sr. **Luiz Felipe Barreto de Magalhães,** Prefeito Municipal de Chapadão do Sul à época dos fatos; julgar **procedente** o **pedido de revisão**, **rescindindo** os termos dispositivos do item “5” **Decisão Singular DSG - G.JD – 2219/2018**, proferida no **TC/15809/2016**, para o fim de tornar insubsistente e, assim, sem quaisquer efeitos jurídicos, a aplicação da multa equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao requerente, ante a ausência de prejuízo pela remessa intempestiva dos documentos, mantido intacto o julgamento dos itens 1,2,3 e 4 da referida decisão.

Campo Grande, 15 de junho 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. **Luiz Felipe Barreto de Magalhães,** Ex-Prefeito Municipal de Chapadão do Sul**,** em face da Decisão Singular DSG -G.JD – 2219/2018, proferida no TC/15809/2016 (pç. 26, fls.536-539), nos seguintes termos:

> Ante o exposto DECIDO:
>
> 1. **Pela REGULARIDADE do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 70/2015**, celebrado entre o Município de Chapadão do Sul e a empresa Moca Comércio de Medicamentos Ltda. nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, I do RITC.
>
> 2. **Pela REGULARIDADE da formalização do contrato Administrativo nº 161/2015**, nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, II da Resolução Normativa nº 076/2013;
>
> 3. **Pela REGULARIDADE da formalização dos aditamentos (1º, 2º e 3ºTermos Aditivos),** nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, §4, II e III do RITC;
>
> 4. **Pela REGULARIDADE da execução do contrato em epígrafe**, nos termos do artigo nº 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, III da Resolução Normativa nº 076/2013;
>
> 5. **Pela APLICAÇÃO DA MULTA no valor de 30(trinta) UFERMS ao Sr. Luiz Felipe Barreto de Magalhaes, ordenador de despesas, em face da remessa intempestiva de documentos a está Corte de Contas**, nos termos do artigo 44, I, c/c o artigo 46 ambos da Lei Complementar nº 160/2012 e,
>
> (...)

O requerente alega, resumidamente, que a decisão objurgada afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em razão da imposição repetida de penalidades de multa sem que houvesse comprovação do dano ao erário, além da ausência de previsão legal que fundamente sua cobrança e que falece competência a esta Corte de Contas no julgamento de Prefeitos Municipais (pç. 1, fls. 2-13).

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 – 36723/2019 (pç. 2, fl. 14).

Após concedido liminarmente o efeito suspensivo ao pedido de revisão – DESPACHO DSP – G.FEK-43516/2019 (pç.5, fl.17), os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, ocasião em que o seu representante emitiu o Parecer PAR - 4ª PRC –2791/2021 (pç. 10, fls. 22-24) 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 – 2219/2018, proferida no TC/15809/2016, a qual declarou a regularidade do procedimento licitatório – Pregão Presencial 70/2015, da formalização do Contrato Administrativo n.161/2015, dos Termos Aditivos 1º, 2º e 3º e da execução financeira e orçamentária, 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."(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, Dialética, São Paulo, 2012, p. 735).

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)
>
> --- 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 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)
>
> PRESTAÇÃO DE CONTAS MUNICIPAL. Regularidade com ressalva pelo atraso no envio de dados do SIM-AM, com aplicação da multa do art. 87, III, ?b?, da Lei Complementar nº 113/05.
>
> (TCE-PR 30835617, Relator: IVENS ZSCHOERPER LINHARES, Segunda Câmara, Data de Publicação: 13/05/2019)

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

> EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO DECISÃO SINGULAR ATO DE PESSOAL CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REMESSA INTEMPESTIVA 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 DECISÃO SINGULAR ATO DECONTRATAÇÃO TEMPO DETERMINADO NÃO REGISTRO REMESSAINTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS APLICAÇÃO DE MULTA RAZÕESRECURSAIS ATENDIMENTO AOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

> NECESSIDADE TEMPORÁRIA EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO COMPROVAÇÃO RECURSO PROVIDO REGISTRO DO ATO EXCLUSÃO DAMULTA. A comprovação de que o Contrato de Trabalho por Tempo Determinado atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos motiva o provimento ao recurso ordinário, para registrar o ato de contratação e exclui a multa infligida.
>
> (TCE-MS - RO: 005022014001 MS 1868771, Relator: FLÁVIO KAYATT, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2086, de 29/05/2019)
>
> 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 dessa irregularidade, é certo que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, consoante os termos dispositivos nos **itens 1, 2, 3 e 4 da Decisão Singular DSG -G.JD – 2219/2018.**

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. **Luiz Felipe Barreto de Magalhães,** Prefeito Municipal de Chapadão do Sul à época dos fatos;

II – **julgar procedente** o pedido de revisão, **rescindindo** os termos dispositivos **do item "5"** Decisão Singular DSG -G.JD – 2219/2018, proferida no TC/15809/2016, para o fim de tornar insubsistente e, assim, sem quaisquer efeitos jurídicos, a aplicação da multa equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao requerente, ante a ausência de prejuízo pela remessa intempestiva dos documentos, **mantido intacto o julgamento dos itens 1,2,3 e 4 da referida decisão.**

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 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, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

Presente o Exmo. Sr Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 15 de junho de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBS/MFGM/dssm