Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3399/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/1737/2010
PROTOCOLO	**:** 975169
TIPO DE PROCESSO	**:** REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE LADARIO
JURISDICIONADO	**:** JOSÉ ANTONIO ASSAD E FARIA
REPRESENTANTE	**:** YOSHITERU OGAWA – SUPERMERCADO MANSO
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – COBRANÇA INDEVIDA PELA OBTENÇÃO DO EDITAL DO CERTAME – INFRAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES – TEORIA DO FATO CONSUMADO – PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA – ATO CONVALIDADO PELO TRANSCURSO DO TEMPO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA – IMPROCEDÊNCIA.

A cobrança indevida pela obtenção do edital do certame constitui infração à Lei de Licitações. Observado que o percentual exigido pela Administração Municipal para a obtenção do edital é irrisório, é aplicado no caso o Princípio da Bagatela.

Por força da estabilidade da relação jurídica contratual instaurada há anos atrás, entre o Município e a Empresa Vencedora da licitação, aplica-se o Princípio da Segurança Jurídica, cujos atos jurídicos praticados pela Administração Municipal se tornaram imutáveis.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32.ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 5 de dezembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **negar procedência** à representação formulada pela empresa Yoshiteru Ogawa – Supermercado Manso.

Campo Grande, 5 de dezembro de 2018.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata a matéria dos autos, da "representação" feita na época pela empresa Yoshiteru Ogawa – Supermercado Manso, tendo como objeto a cobrança no valor de R$ 510,00 (quinhentos e dez reais) pela obtenção do Edital da Tomada de Preços nº 003/10, promovida pelo Município de Ladário.

No relatório de inspeção (fls. 79/82) a equipe técnica observou que pelo próprio edital, item 3.3, havia de fato a cobrança do valor correspondente a 0,1% do valor estipulado no referido edital, o que corresponderia ao importe de R$ 510,00 concluindo que a cobrança teria sido excessiva, violando a regra do § 5º do art. 32 da Lei (federal) nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Após, às fls. 84/85 o *parquet* de contas requereu esclarecimentos à 1ª ICE acerca de seus possíveis responsáveis e se teria havido participantes prejudicados, tendo como resposta (fl. 86) que os gestores responsáveis e solidários seriam os Srs. José Assad e Faria e Name Antonio Faria de Carvalho, Prefeito Municipal e Secretário Municipal de Administração e Finanças, respectivamente, e que não houve outros participantes prejudicados, senão o próprio denunciante.

Enfim, no seu parecer ministerial o Procurador de Contas (fls. 88/90) opinou pela aplicação de multa aos responsáveis e a determinação para que o atual responsável fixe como valor de cobrança do edital, apenas o custo de sua reprodução.

Eis o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

DA RELEVÂNCIA DA IRREGULARIDADE - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA (PROTEÇÃO À LEGITIMA CONFIANÇA)

Ao examinar a matéria dos presentes autos, observo de fato à violação a norma legal, concernente à cobrança indevida pela obtenção do edital do certame, o que sem delongas infringe o § 5º[1] do art. 32 da Lei de Licitações.

No entanto, deve-se levar em conta que o procedimento licitatório, assim como

[1] **§ 5o** Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

aponta a representação, ocorreu no ano de 2010, ou seja, há 8 (oito) anos, ocasião aquela em que houve 5 (cinco) empresas licitantes e que o referido certame já fora encerrado.

O que busco enfatizar aqui é que o ato administrativo, praticado há 8 anos, está acobertado pela Teoria do Fato Consumado, ou seja, em prol da **segurança jurídica**, previsto no art. 2º[2] da Lei (federal) nº 9.784, de 1.999, que disciplina o processo administrativo no âmbito federal.

Nessa diretriz, a estabilidade das relações no direito público, mesmo que o ato administrativo tenha nascido de maneira irregular, se convalida no transcurso do tempo, sempre com o intuito de preservar o interesse público e a segurança nas relações dos administrados com a Administração Pública. Isto porque a desconstituição dos efeitos de atos administrativos já realizados há vários anos, iria ferir a razoabilidade que cristalizou a realização dos atos.

Logo, não teria como anular-se um ato administrativo, considerando a estabilidade jurídica decorrente do longo transcurso de tempo.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal assim aduziu, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 22.357/DF:

> EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da **Empresa** Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por **processo seletivo** sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5**. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público.** 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de **processo seletivo** rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do **processo seletivo**; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das **empresas públicas** e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido. (grifo é meu).

Outro ponto nevrálgico, que superaria a ilegalidade do ente público licitador na cobrança do edital, seria em relação às empresas licitantes que tendo participado do

[2] **Art. 2o** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

certame pagando pela obtenção do edital, agiram em conformidade com às exigências do edital, ou seja, agiram de boa-fé.

Neste ponto, ressalto que segundo o relatório feito pelo corpo técnico, fl. 22 item 6, foram 5 (cinco) empresas que pagaram pela obtenção do edital, e nenhuma delas contestou o valor então cobrado.

Acerca do referido tema (Proteção à Legítima Confiança) a doutrina é unânime ao afirmar que mesmo o ato sendo ilegal, deve resguardar o legítimo interesse daqueles que agiram com inabalável boa-fé, conforme a seguinte lição:

> "...sob o aspecto subjetivo, cuja análise envolve o conceito de proteção à confiança. Observa-se, dessa forma, que o princípio da proteção à confiança deve ser analisado, considerando o indivíduo em relação aos atos praticados pela Administração Pública, levando-se em conta a boa-fé do administrado, valor que não pode ser ignorado em um Estado Democrático de Direito.
> Atualmente, o princípio da segurança jurídica, seja no aspecto objetivo ou no aspecto subjetivo, protegendo a confiança dos administrados, é tema cada vez mais apreciado pelos Tribunais, no que tange à discussão sobre a manutenção dos efeitos deum ato ilegal."[3]

Em convergência ao já sustentado, adveio com a recente alteração da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei nº 13.655, de 2018), a necessária ponderação que a autoridade administrativa deve observar ao anular um ato ou contrato, para não gerar ônus ou perdas anormais ou excessivas, *in verbis:*

> "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."

Portanto, por força da estabilidade da relação jurídica contratual instaurada há 8 anos, entre o Município e a empresa vencedora da licitação levada a efeito, cuja relação jurídica decorreu, em última análise, do lançamento do edital e da realização do certame, é certo que, em homenagem ao Princípio da Segurança Jurídica, os atos jurídicos então praticados pela Administração Municipal se tornaram imutáveis.

Ademais, faz-se necessário ainda, observar que o percentual exigido pela Administração Municipal para a obtenção do edital de apenas R$ 510,00 ou 0,1% do valor cobrado de R$ 510.000,00, é por demais irrisório, devendo ser aplicado no caso em tela o Princípio da Bagatela.

---

[3] MARINELA. Fernanda. **Direito Administrativo**. 12ªed. 2018. São Paulo. Ed: Saraiva. p. 113.

DISPOSITIVO

Pelas razões já explanadas, nego provimento à representação formulada pela empresa Yoshiteru Ogawa – Supermercado Manso, autuado sob os autos TC/01737/2010.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em negar procedência à representação.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 5 de dezembro de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**
Relator

GAB.ABF

SETAC.ASC/DSSM