RECURSO ORDINÁRIO N. 951311

Recorrente: Alípia de Souza Porto
Processo referente: **736640**, Inspeção Ordinária, Prefeitura Municipal de Rubelita
Procuradores: Marcelo Souza Teixeira - OAB/MG 120730 e Fernanda Maia – OAB/MG 106605 e outros.

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. ADMISSIBILIDADE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO. MÉRITO. DESNECESSIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ PARA IMPUTAR SANÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOVOS QUE JUSTIFICASSEM A REFORMA DA DECISÃO. NEGADO PROVIMENTO.

1. No que tange a alegação da recorrente de que não agiu com dolo ou má-fé, salienta-se que, para a aplicação de sanção na seara administrativa tampouco importa investigar a intenção subjetiva do agente. A infração à norma, objetivamente posta, sem que desse ato possa se inferir qualquer traço de voluntariedade para a desobediência à lei ou geração de dano, já seria motivo suficiente, num primeiro momento, para a aplicação da sanção, tendo em vista o princípio da objetividade que informa as sanções administrativas - conquanto em algumas hipóteses, como ocorre quando constatado o erro escusável de interpretação, sendo possível cogitar-se do afastamento da aplicação da sanção. No entanto, não se trata do caso dos autos, porquanto houve descumprimento de norma legal expressa, estreme de dúvida interpretativa.

2. O Tribunal de Contas da União firmou entendimento que não pode ser afastada a responsabilidade do gestor que agiu com base em parecer jurídico, tendo em vista que cabe a ele no caso concreto a decisão sobre a prática do ato administrativo, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade. (Acórdãos n. 5708/2013-TCU-1ª Câmara, 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário).

Tribunal Pleno
6ª Sessão Ordinária – 16/03/2016

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pela Sra. Alípia de Souza Porto, Prefeita Municipal de Rubelita à época, em face da decisão proferida nos autos da Inspeção Ordinária n. 736.640.

Apreciados os autos em Sessão da Primeira Câmara deste Tribunal, realizada no dia 01/07/2014, foram julgados irregulares procedimentos licitatórios relativos ao período de janeiro/2005 a junho/2007, realizados em desacordo com a Lei n. 8.666/93, imputando-se multa, no montante de R$ 3.000,00, a Sra. Alípia de Souza Porto. Constatou-se ainda que não ficou configurada hipótese de prescrição da pretensão punitiva.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou Recurso Ordinário, fls. 01/04, requerendo o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e, ainda, caso não acolhida a prejudicial de mérito, seja o recurso provido, no mérito, para que haja o cancelamento da multa.

Feito o juízo de admissibilidade do recurso, os autos foram encaminhados ao Órgão Técnico que se manifestou, às fls. 11 a 14, pela manutenção da multa aplicada, tendo em vista que a recorrente não apresentou justificativas capazes de modificar a decisão.

O Órgão Ministerial emitiu parecer, às fls. 16/17, manifestando-se pelo não provimento do recurso interposto. Retornou o processo concluso.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Preliminar de admissibilidade do recurso

De início, por restarem preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do presente recurso, ratificando meu juízo de admissibilidade realizado anteriormente às fls. 10.

II.2 Prejudicial de mérito

Segundo a recorrente, o instituto da prescrição deve ser reconhecido nos presentes autos, considerando-se o transcurso de mais de cinco anos desde a realização da inspeção até aos dias atuais.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em seu parecer de fls. 12/13, opinou pela prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos do artigo 110-C, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 102/2008.

O entendimento Ministerial é no sentido de que uma vez ocorrida uma das hipóteses de interrupção da prescrição (elencadas nos incisos do §1º do artigo 110-C, da LC nº 102/2008), o prazo recomeçaria a contar do início apenas uma única vez, a partir da data em que tivesse cessado o ato interruptivo. Assim, transcorrido o período de 05 anos desde a incidência do marco interruptivo aplicável, sem que fosse proferida decisão de mérito nos autos, prescreveria, em desfavor desta Corte de Contas, a possibilidade de exercício de sua pretensão punitiva, em razão da sua própria omissão. Entretanto, reconheceu não ser este o posicionamento atual desta Corte sobre a matéria.

A fim de clarear as ponderações do Órgão Ministerial é necessário apresentar breve histórico acerca do panorama normativo relativo à prescrição no âmbito desta Corte.

Primeiramente, há de se ressaltar que até 15/12/11 não havia regramento específico para o instituto da prescrição neste Tribunal.

Com o advento da Lei Complementar nº 120/11, entretanto, foi determinada, expressamente, a aplicação da prescrição às ações de fiscalização desta Corte, com a previsão de duas hipóteses de perda da pretensão punitiva pelo Tribunal. Na primeira, contar-se-iam 05 anos desde a ocorrência dos fatos até a primeira causa interruptiva da prescrição (art. 110-E – prescrição inicial) e a segunda estaria configurada com a paralisação da tramitação processual do feito, em um mesmo setor, por igual prazo (art. 110-F – prescrição inercial).

Ressalte-se que, quando da aprovação da Lei Complementar nº 120/11, a redação proposta para o art. 110-G, que previa o prazo prescricional a ser considerado entre a ocorrência da primeira causa interruptiva e o trânsito em julgado da decisão no processo, foi vetada pelo Governador, permanecendo a lacuna legislativa relativa à prescrição intercorrente, quando não houvesse paralisação do feito em um setor por mais de 05 (cinco) anos.

A Lei Complementar nº 133/14, de 05/02/2014, a fim de sanar a lacuna então existente no ordenamento, estabeleceu como regra, para os processos autuados nesta Casa após

15/12/2011, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal contado desde a ocorrência do fato (art. 110-E), desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição (art. 110-F, inciso I) ou, ainda, desde a data da primeira decisão de mérito recorrível (art. 110-F, inciso II). As duas hipóteses de prescrição previstas na lei anterior foram mantidas, com prazos idênticos.

Para os processos autuados até 15/12/11, hipótese dos presentes autos - que foram protocolizados em 02/08/2007 (autos nº 736.640) - o art. 118-A da Lei Orgânica estabeleceu regra de transição, mantendo em 05 (cinco) anos o prazo da prescrição inicial e da prescrição inercial, e fixando em 08 (oito) anos o prazo da prescrição intercorrente. Estabeleceu, ainda, o prazo de prescrição de 05 (cinco) anos contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível, prescrição na fase recursal.

Esclarecidas essas questões, ressalto que, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 133/14, não havia na legislação dispositivo que tratasse da prescrição intercorrente, que pudesse gerar qualquer expectativa legítima nos jurisdicionados do Tribunal.

No presente caso, cuja decisão foi proferida na Sessão da Primeira Câmara de 01/07/2014 - época em que já vigia a Lei Complementar nº 133/2014 - os fatos analisados remontam ao período de janeiro/2005 a junho/2007, tendo o prazo prescricional sido interrompido em 09/07/2007, com o despacho ou decisão que determinou a realização de inspeção, nos termos do inciso I do art. 110-C da Lei Orgânica, não sendo verificada, portanto, a prescrição inicial, disposta no art. 118-A, inc. I, do mesmo diploma.

Retomada a contagem do prazo prescricional, a partir da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição (09/07/2007), transcorreram-se menos de 08 anos sem que fosse proferida a primeira decisão de mérito recorrível, não ficando, portanto, configurada a hipótese de prescrição intercorrente da pretensão punitiva desta Corte inserta no inciso II do art. 118-A da LC nº 133/2014.

Do mesmo modo, verifica-se a não incidência da hipótese de prescrição inercial, prevista no parágrafo único do art. 118-A da Lei Orgânica, uma vez que o processo não ficou paralisado em um único setor por mais de 05 anos, conforme relatório de tramitação do processo, em anexo.

Pelos motivos expostos, não deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que não corresponde a nenhuma das hipóteses admitidas na Lei Orgânica deste Tribunal.

II.3 Mérito

Em sessão da Primeira Câmara do dia 01/07/2014, nos autos da Inspeção Ordinária nº 736.640, foram julgados irregulares procedimentos licitatórios, uma vez que realizados em desacordo com a Lei federal nº 8.666/93.

Foi determinada a aplicação de multa no valor de R$ 3.000,00 a Prefeita à época, Sra. Alípia de Souza Porto, tendo em vista os seguintes apontamentos:

- Convite nº 04/2006 – Inexistência de documentos relativos à supressão de serviços e justificativa técnica (art. 65, §2º, da Lei n. 8.666/93);

- Convites nº 14 e 17/ 2006 e 12/2007 – Inexistência de Diário de Obras (art. 67, §1º, da Lei nº 8.666/93 e art. 3º, §2º, XV, da IN nº 9/2003);

- Convites nº 14 e 17/2006 e 12/2007– Inexistência de ficha de registro de obra (art. 3º, §2º, XI, da INTC nº 9/2003);

- Convites nº 04, 14 e 17/2006 – Inexistência de justificativa técnica para a celebração do termo aditivo de prazo (art. 57, §2º, da Lei nº 8.666/93);

- Convite nº 04/2006 – Inconsistências no cronograma físico-financeiro (art. 40, XIV, b, da Lei nº 8.666/93);

- Convite nº 04/2006 – Os preços unitários contratados, aplicados aos quantitativos executados, medidos e pagos, ocasionaram um valor pago a maior da obra de R$11.152,60, em relação aos valores de mercado;

- Convite nº 14/2006 – Inexistência do projeto executivo (art. 6º e 7º, II, da Lei nº 8.666/93).

Segundo a recorrente, as irregularidades constatadas são meramente formais. Assegurou que não houve prejuízo ao erário e ao interesse público, uma vez que as obras provenientes dos certames foram devidamente executadas, com preços compatíveis aos praticados no mercado à época. Argumentou que não agiu com dolo ou má-fé. Informou existir pareceres favoráveis da assessoria jurídica, bem como, que todos os procedimentos licitatórios haviam sido atestados, homologados e assinados pelos secretários municipais responsáveis.

Não merece acolhida a argumentação da recorrente de que as irregularidades constantes nos procedimentos licitatórios analisados são eminentemente formais, não causando, por isso, prejuízo ou dano ao erário.

Nos termos dos princípios constitucionais inseridos no art. 37 da Constituição da República, em especial o princípio da legalidade, o agente público está adstrito a agir em conformidade com a lei. Assim, ao administrador compete a obediência irrestrita ao ordenamento jurídico, sendo a eventual conduta contrária à lei sancionável em nossa legislação de forma a resguardar o interesse público.

Nos processos licitatórios em comento, percebe-se a infringência direta a vários dispositivos das leis 8.666/93, que, ao contrário do alegado pela recorrente, afrontam a efetivação dos princípios que regem a Administração Pública.

No que tange a alegação da recorrente de que não agiu com dolo ou má-fé, salienta-se que, para a aplicação de sanção na seara administrativa tampouco importa investigar a intenção subjetiva do agente.

A infração à norma, objetivamente posta, sem que desse ato possa se inferir qualquer traço de voluntariedade para a desobediência à lei ou geração de dano, já seria motivo suficiente, num primeiro momento, para a aplicação da sanção, tendo em vista o princípio da objetividade que informa as sanções administrativas - conquanto em algumas hipóteses, como ocorre quando constatado o erro escusável de interpretação, sendo possível cogitar-se do afastamento da aplicação da sanção. No entanto, não se trata do caso dos autos, porquanto houve descumprimento de norma legal expressa, estreme de dúvida interpretativa.

A esse respeito, vale menção ao seguinte excerto doutrinário[1]:

> Não se exige, para configuração da infração administrativa, a existência de dolo ou culpa do infrator, a não ser que o dispositivo legal assim o exija expressamente. Basta a conduta do agente fazendo existir no mundo dos fatos a situação prevista como reprovável e digna de sanção. É o comportamento da pessoa física ou jurídica causando a existência da situação prevista na lei como a hipótese, para que seja aplicável a sanção.
>
> Ao contrário do que ocorre na área penal, na qual a existência do crime pressupõe a segura demonstração do dolo do agente, que se mostra como elemento do tipo penal, não

[1] RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. As infrações administrativas e seus princípios. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 40, abr. / jun. 2011, p. 159

> se exige o elemento subjetivo para a configuração do tipo administrativo. Conforme disserta Hely Lopes Meirelles, "a multa administrativa é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator." [...] Menciona Edmundo Oliveira que "diversamente da multa de direito penal, a multa em direito administrativo é objetiva, independe de dolo ou de culpa."

Assim, em síntese, a lógica que deve ser adotada é semelhante à do Direito Tributário, em que se afere objetivamente um "fato gerador" e sua consequência é atribuível a um responsável.

Nesse sentido, bem argumentou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no Recurso Ordinário nº 802.693:

> (...)
>
> No caso em tela, não é necessário indagar a respeito da intenção do agente, bem como do eventual prejuízo que o ato ilegal possa acarretar ao erário, como supõe o recorrente. É suficiente para a aplicação da sanção administrativa, a prática de ato administrativo sem observância do princípio da legalidade.
>
> Nesse sentido, relativamente à alegada ausência de prejuízo ao erário, cabe ressaltar que o Administrador Público tem a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito que regem sua atuação, independentemente do potencial lesivo do ato praticado.
>
> Por outro lado, depreende-se que o fato de não ter sido feita a comprovação de lesividade não significa que a atividade de controle externo exercida pelos Tribunais de Contas fique prejudicada, pois a atuação do Tribunal visa verificar se os atos administrativos estão sendo praticados observando o ordenamento jurídico, em respeito ao princípio da legalidade.
>
> (...)
>
> Quanto à alegação de que não houve dolo ou má-fé por parte do recorrente, reitera-se que os autos do Processo nº 706.060, em que foi cominada a sanção de multa, têm natureza administrativa e a responsabilização do agente tem como pressuposto a falta de cumprimento da lei, não podendo prevalecer a alegação relativa à ausência de dolo ou culpa, pois este é pressuposto para a responsabilidade civil perante a Justiça Comum.

Logo, fica assentada a desnecessidade de configuração de dolo ou má-fé para imputar sanção.

Esclareça-se que, embora a recorrente tenha alegado participação dos secretários municipais na prática dos atos em questão, não há comprovação da atuação deles nos autos. Ademais, mesmo que houvesse referida participação, poder-se-ia aferir a corresponsabilização do agente público, uma vez comprovada a culpa in elegendo e/ou a culpa in vigilando.

Fato é que a Prefeita Municipal à época participou em diversos momentos do certame viciado, além de ser a responsável por homologar os diversos processos licitatórios em questão (fls. 199, 340, 486 e 615).

Acerca da imputação de multa ao gestor que homologa processo licitatório viciado, esta Corte de Contas possui posicionamento consolidado, nos termos do decidido recentemente pela Segunda Câmara na Denúncia n. 811.968:

> Por sua vez, as alegações da defesa do denunciado, Sr. Luiz Carlos Maciel, anexadas às fls. 148 a 162, em suma, de que não contribuiu para as irregularidades apontadas, e que é subjetiva a responsabilidade do agente público, e, mais, que não participou diretamente da fase interna do processo licitatório, cuja competência é da Presidente da Comissão de Licitação, nos termos do §3º do art. 51 da Lei 8666, de 1993, não encontram guarida legal, tampouco jurisprudencial.
>
> Isso porque, infere-se dos documentos de fls. 558 e 559 que o responsável pela homologação do procedimento licitatório e a adjudicação correlata foi exatamente o

> denunciado mencionado, atos administrativos que significam, consoante o julgado do TCU, colacionado por Lucas Rocha Furtado, *in verbis*:
>
> - Acórdão n. 509/05, Plenário (homologação de licitação, responsabilidade do gestor). **Homologar é ratificar os atos licitatórios, conferindo-lhes aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários. Quem homologa, antes deve certificar-se da legalidade dos atos praticados.** Ora, no presente caso, o recorrente homologou o processo licitatório [...] em que os preços praticados pelo licitante vencedor estavam superfaturados, daí a sua culpa in vigilando e a consequente responsabilidade, subjetiva, pois sem o seu concurso tal licitação não se teria consumado.
>
> Como ordenador de despesas, deveria ter-se certificado acerca da regularidade da licitação, antes de formalizar o ato de homologação, o que não fez, pois atestou a regularidade do certame cujos preços estavam superfaturados, assumindo, desse modo, a responsabilidade solidária por tal irregularidade, consequentemente, o risco de ser condenado, individualmente, a recolher o débito dela decorrente. (in "Curso de licitações e contratos administrativos" – 5. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.320).
>
> Nesse diapasão, o Prefeito do Município de Ouro Fino, à época, ao homologar e adjudicar o objeto da Concorrência nº 001/2009 ratificou todo o procedimento licitatório, não podendo se isentar da responsabilidade pela irregularidade remanescente relativa à ausência de estudo prévio dos quantitativos estimados em cada item do instrumento convocatório. (grifos nossos)

Em relação ao argumento da recorrente de que suas ações encontravam embasamento nos documentos emitidos pela assessoria jurídica do município, ressalta-se que referidos pareceres não desoneram a gestora do cumprimento de obrigação que advém de expressa determinação legal.

O Tribunal de Contas da União firmou entendimento que não pode ser afastada a responsabilidade do gestor que agiu com base em parecer jurídico, tendo em vista que cabe a ele no caso concreto a decisão sobre a prática do ato administrativo, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade. (Acórdãos n. 5708/2013-TCU-1ª Câmara, 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário).

Neste sentido, vale a pena transcrever excerto de decisão do TCU nos seguintes termos:

> Também não aproveita ao recorrente o fato de haver parecer jurídico e técnico favorável à contratação. Tais pareceres não são vinculantes ao gestor, o que não significa ausência de responsabilidade daqueles que os firmam. Tem o administrador obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 939/2010. Processo n. TC 007.117/2010-8. Relator: min. Benjamin Zymler. DJ, 13 de maio de 2010. Decisão publicada: 13 de maio de 2010).

Diante dos motivos expostos, entendo ser inegável a responsabilização da Sra. Alípia de Souza Porto que agiu em desconformidade com os preceitos licitatórios insculpidos na Lei n. 8.666/93.

Ademais, não foram apresentados na peça recursal elementos novos que justificassem a reforma da decisão.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando que a recorrente não trouxe elementos capazes de reformar a decisão outrora proferida, **NEGO PROVIMENTO** ao presente Recurso Ordinário, ficando

inalterado o acórdão recorrido, o valor da multa aplicada de R$ 3.000,00 (três mil reais) à Sra. Alípia de Souza Porto, Prefeita Municipal de Rubelita à época.

Intimem-se a interessada e o procurador desta decisão, e dê-se seguimento ao feito com as cautelas de estilo.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente, em conhecer do presente recurso; na prejudicial de mérito, não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva; e, no mérito, em negar-lhe provimento, ficando inalterado o acórdão recorrido, o valor da multa aplicada de R$3.000,00 (três mil reais) a Sra. Alípia de Souza Porto, Prefeita Municipal de Rubelita à época, considerando que a recorrente não trouxe elementos capazes de reformar a decisão outrora proferida. Intimem-se a interessada e o procurador desta decisão, e dê-se seguimento ao feito com as cautelas de estilo.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Wanderley Ávila, a Conselheira Adriene Andrade, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Mauri Torres.

Presente à Sessão o Procurador-Geral, Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de março de 2016.

SEBASTIÃO HELVECIO
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(*assinado eletronicamente*)

fcc/rrma/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____
Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n.1221025