



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

PROCESSO: 1.110.013
NATUREZA: RECURSO ORDINÁRIO
PROCESSO PRINCIPAL 1.024.676 (DENÚNCIA)
RECORRENTE: JOSÉ GOMES BRAQUINHO
ÓRGÃO JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE UNAÍ

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Sr. JOSÉ GOMES BRAQUINHO em 30/09/2021 (Cód. Arq. SGAP 2560079) contra a decisão proferida pela 1ª Câmara nos autos que determinou aplicação de multa ao recorrente no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais) bem como entendeu por determinar, a ele, a competente abertura de TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, no âmbito da administração municipal de Unaí, para apurar a possibilidade de danos ao erário decorrente do pagamento de jetons a integrantes da Comissão de Licitação do Município.

A petição autuada como Recurso Ordinário deu entrada nesta Corte em 05/10/2021.

Em 20/10/2021, a Relatoria (Cod. Arq. SGAP 2560079) com supedâneo no parágrafo único do art. 328, da Resolução n. 12/2008, admitiu o presente Recurso Ordinário, por ser próprio e tempestivo e ser, o recorrente, parte legítima e determinou o encaminhamento dos autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM para manifestação, e em seguida, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas - MPC, para emissão de parecer, nos termos do art. 336 do RITCMG.

Em atendimento ao despacho retro, os autos foram encaminhados a esta 1ª CFM para análise recursal.

II – DA DECISÃO RECORRIDA (DENÚNCIA N. 1.024.676)

Vistos, relatados e discutidos os autos de n. 1.024.676, ACORDARAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara em 14/09/2021, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator (Cod. Arq. SGAP 2549979), em:

- D) julgar procedente a Representação e aplicar multa pessoal e individual ao Sr. José Gomes Branquinho, então Prefeito do Município de Unaí, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no disposto no art. 85,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

inciso II, da Lei Complementar nº 102/2008, em decorrência de manifesta infringência ao disposto no art. 51 da Lei nº 8.666/1993;

II) determinar ao gestor do Município de Unai a instauração da devida Tomada de Contas Especial, com base nas disposições dos arts. 245 e 249 da Resolução nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais), para que apure eventual dano ao erário decorrente do pagamento de jetons a integrantes da Comissão de Licitação do Município de Unai;

III) determinar a intimação das partes, na forma regimental e, transitada em julgado a presente decisão, o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Débito e Multa para fins de cumprimento do disposto no art. 364 e seguintes da Resolução nº 12/2008;

IV) determinar o arquivamento dos autos, na forma do art. 176, I, regimental, findos os procedimentos. Votaram o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz, ficando este vencido em parte.

III) DA ANÁLISE DO RECURSO

Apresenta-se a presente análise, como segue:

1) Da Comissão Permanente de Licitação do Município de Unai

Em linhas gerais o Recorrente apresentou as seguintes razões para anulação do Acórdão

- Não houve nenhum prejuízo aos cofres da Administração assim, não se pode punir por presunção, sob pena de se execrar indevidamente o administrador público.
- A exigência da lei (art. 51 da Lei n. 8.666/93) é que ao menos dois membros sejam servidores ocupantes de cargos que integrem o quadro permanente do órgão, não se referindo ao provimento do cargo, se é efetivo ou comissionado.
- É mister que se entenda que o servidor pertencente ao quadro permanente de um órgão da administração não é necessária e tão somente aquele que ocupa cargo de provimento efetivo, porque o quadro permanente é constituído do conjunto de carreiras e cargos isolados.
- O Egrégio Tribunal de Contas da União, entende por valorizar os gestores probos momento em que, em seus arestos, outorga a discricionariedade a cada autoridade administrativa a decisão acerca da escolha de membros que passarão a compor a comissão de licitação (Processo n. TC-550.171/92-4, Decisão n. 47/93, publ. DOU de 30.03.1993, Seção 1, p. 3989), inclusive, comissionados em sua maioria.
- É evidente que tal permissivo, previsto textualmente na Lei de Licitações, evitando-se ofensa ao princípio da segregação das funções e ao princípio da moralidade, não se estende aos servidores responsáveis pela execução de contratos, ou aqueles que, devido ao exercício da função, tenham relacionamento direto e frequente com fornecedores de bens ou serviços, tal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

como o responsável pelo departamento financeiro, ainda mais quando não pertencentes ao quadro permanente da instituição.

➤ Assim, o cargo permanente descrito no artigo 51 da Lei n. 8.666/93, refere-se ao cargo que integra a estrutura do Plano de Cargos e carreiras do órgão, e que prevê o exercício de diversas funções, e não aquele que por eventualidade é criado para atender fim específico. Assim, trata-se é aquele que não é temporário. 1

➤ Nesse jaez, a expressão "Permanente" decorre da espécie do cargo, e não da condição específica do servidor ou empregado público nele investido.

➤ Ademais salta aos olhos que, na efetivação da norma legal, não se pode deixar de verificar, de forma objetiva, o princípio da proporcionalidade, evitando imputação de responsabilidade desarrazoada, desentoadada da verdade e que não guarde relação com a gravidade e a lesividade do ato praticado. Essa orientação se anela aos princípios de justiça e permite uma adequação das reprimendas às circunstancias subjetivas do agente e ao dano material ou moral efetivamente causado.

➤ Nesse mister, torna-se imperioso que se analise a intensidade do vitupério aos valores sociais prediletos pela ordem jurídica e as circunstancias peculiares do caso concreto, dentre elas, o grau de dolo ou culpa com que se houve o agente, levando-se em conta o desenvolvimento da execução orçamentária e as efetivas consequências do fato.

➤ Ausente o dolo e a má-fé, dos atos imputados como irregulares, e sobressaindo a ausência de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, aliado ao fato de não ter ocorrido nenhum atentado ao princípio da legalidade e moralidade administrativa ou outro ao qual se curvam os atos administrativos, torna-se forçoso considerar a exegese e na aplicação das regras de Direito Público, que rezam que não se podem punir condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa.

➤ A má-fé é premissa inarredável de qualquer ato administrativo irregular e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador, razão pela qual, entendemos não haver que se falar em dano ou lesão ao erário antes de terminado o serviço contratado, pois, a qualquer instante, a administração e o contratado podem envidar ações de forma a corrigirem irregularidades meramente administrativas Miguel Reale, com acerto, afirmou que a "Lei exsurgiu a plano tão alto que passou a ser a única fonte do direito",



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

esclarecendo que o "problema da Ciência Jurídica resolveu-se, de certa maneira, no problema da interpretação melhor da lei".

➤ Depreende-se, de garimpo ao caso presente, a absoluta ausência de dolo e de dano ao erário, uma vez que os cofres da Prefeitura Municipal de Unaí, não sofreram qualquer prejuízo, mesmo porque os gastos contratados foram efetivamente compensados e a preço justo e de acordo com o praticado no mercado, e não causaram qualquer prejuízo ao erário público, ao contrário, geraram economia, o que desnatura possíveis indícios de improbidade administrativa, nos termos regidos pela Lei n. 8.429, de 1.992, e conforme o egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido.

➤ É correntio em direito, portanto, que para o agente ser condenado nas penas da lei, ou sofrer qualquer reprimenda desta, haverá de estar inequivocamente demonstrado o seu dolo, a sua má-fé e o prejuízo que ensejou ao erário, o que, conforme se evidencia, absolutamente não ocorreram neste caso. Sim, porque ninguém é desonesto por imperícia, nem velhaco por imprudência, nem inidôneo se não quiser sê-lo ostensiva e propositadamente.

➤ Ocorre que o plus exigido para a caracterização do ato de improbidade – que é traduzido pelo propósito de auferir vantagem, não é verificado no caso presente, razão pela qual, deve ser afastada, dos requeridos, que ora se manifestam, qualquer imputação.

➤ Oportuno registrarmos que o justificante, exerce função pública por muitos anos e nada existe que possa macular sua conduta pública.

➤ Não responde procedimento administrativo, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ou judicial (nas esferas cível, criminal ou eleitoral), reforçando a ideia de absoluta lisura e respeito à escala de valores morais e éticos que ele tem, na condução da coisa pública.

➤ De fato, nos tempos modernos, ninguém exerce impunemente mandato eletivo. O político desonesto não consegue escamotear suas ações por tanto tempo, muito menos esconder da sociedade o seu verdadeiro caráter, portanto afirma-se com clareza que aqui, não tem ladrões.

➤ Assim, nada mais justo do que tratar com justiça aos que, assim como o Senhor José Gomes Branquinho, trilham as sendas da legalidade, razão pela qual, pede-se a extinção da imposição do pagamento da multa ora vergastada.

Análise



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

Cotejando os autos de n. 1.024.676 depreende-se da fundamentação do voto da Relatoria que o entendimento do TCEMG acerca da questão deve-se ao fato de que, em que pese os servidores ocupantes de cargo em comissão pertencerem aos quadros permanentes, esses possuem vínculo precário com a Administração, vale dizer, estão sujeitos à livre nomeação e exoneração. Assim, tais servidores estariam mais sujeitos a pressões externas e outras ameaças levando-os a tomar esta ou aquela decisão.

Ao que lhe parece, numa interpretação ontológica¹ o que a lei pretende ao exigir servidores do quadro permanente é blindar a comissão de licitação contra forças externas que possam influenciar na tomada de decisões. Para isso, faz-se necessário que pelo menos 2/3 da comissão seja integrada por servidores efetivos estáveis.

Parece-lhes ainda que, embora dotados de responsabilidade solidária enquanto membros da comissão de licitação, é sabido que servidores comissionados podem ser exonerados a qualquer momento. A comissão ficaria reduzida antes do término de seus trabalhos, mesmo que o servidor comissionado venha a ser substituído, pois se assim o for, poderia trazer prejuízos ao bom andamento dos trabalhos.

Verificam-se as seguintes jurisprudências que embasaram a fundamentação do voto da Relatoria sobredito:

Parecer do MPC (Cod. Arq. SGAP 24363246 dos autos n. 1.024.676)

Embasando esse entendimento, confira-se o julgado do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 92/2003 – Plenário: “Auditoria. INCRA AP. Área de convênios, acordos, ajuste, licitações e contratos.

(...) Participação de servidor sem vínculo efetivo em comissão de licitação. (...) Audiência. Alegações de defesa rejeitadas. Multa. Arquivamento.

(...) Voto Considero pertinente a proposta da Unidade Técnica, no sentido de aplicar multa ao Sr. [...] em função das diversas irregularidades constatadas na Superintendência do Instituto de Colonização e Reforma Agrária no estado do Amapá: ausência de pesquisa de preços na contratação de empresa de táxi-aéreo; designação de ocupantes de cargos comissionados, sem vínculo com a administração pública, para comissões de licitação; ausência de termos de recebimento provisório e definitivo de diversos objetos contratados; aceitação de nota fiscal sem data de emissão, ausência das notas fiscais em processo de pagamento de despesa; ausência da fase de liquidação da despesa nos processos de pagamento e efetivação de repasses de recursos financeiros a prefeituras, por intermédio de convênios, em desacordo com o art. 73 da Lei nº 9.504/1997.” (Destacamos.) Ademais, cabe salientar que a proporção de no mínimo 2/3 de servidores estáveis deve ser mantida, pois a lei pretende que o poder de decisão se concentre nas mãos dos servidores estáveis, os quais, em tese, são menos sujeitos a pressões externas. Por conta disso, servidores estáveis devem ser a maioria na comissão de licitação – mínimo de 2/3.

Relatório Técnico (Cod. Arq. SGAP 1479276 dos autos n. 1.024.676)

Releva informar que os membros deste Tribunal já se pronunciaram sobre a necessidade de que as comissões permanentes ou especiais de licitação sejam

¹ A interpretação ontológica busca a essência da lei, ou ainda, a razão da lei (*ratio legis*)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

compostas de, no mínimo, 03 (três) membros, sendo que pelo menos 02 (dois) deles devam ser servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes da entidade responsável pelo certame licitatório, conforme julgamentos da Consulta n. 726.250 e do Processo Administrativo n. 687.135, em Sessões dos dias 16/05/2007 e 12/06/2007, respectivamente, nos seguintes termos: Com efeito, o art. 51 dispõe que no mínimo dois servidores qualificados pertencentes ao órgão responsável pela licitação devem integrar a referida Comissão. Além desse óbice legal, entendo que há que se buscar preservar a autonomia do Poder Legislativo e a profissionalização de seu quadro próprio de pessoal. [Consulta n. 726.250. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 16/05/2007] Este artigo [art. 51], claramente, visa proteger a Administração, impondo que pelo menos dois dos guardiões de suas licitações mantenham intimidade funcional com a máquina administrativa, zelando, com mais empenho, pela preservação do melhor interesse municipal. [...] [Processo Administrativo n. 687.135. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 12/06/2007]

Em outro giro, tem-se a interpretação lógica² do art. 51 da Lei n. 8.666/93, a seguir analisada, na qual se filiou o Recorrente.

A CR/88 e a Lei n. 8.666/93 dispõem:

CR/88

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Lei n. 8.666/93

51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, **sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.**

(...)

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.(...)

Do caput do art. 51 da Lei n. 8.666/93 se depreende que pelo menos 2/3 dos integrantes da comissão de licitação devem integrar os quadros permanentes da Administração. Desde logo, se excluem dessa definição servidores contratados por prazo determinado, na forma do art. 37, IX, da CR/88; servidores cedidos de outras entidades e; não servidores, terceiros estranhos aos quadros da Administração.

Dessa forma, restariam os servidores efetivos e servidores exclusivamente ocupantes de cargo em comissão, os quais pertencem aos quadros permanentes da entidade e

²Interpretação lógica - é aquela que utiliza regras de raciocínio lógico para desvendar a norma



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

por interpretação lógica poderiam ser convocados para fins de compor o mínimo exigido de 2/3 de integrantes da comissão de licitação exigido no art. 51.

Destaca-se nesse sentido, o entendimento jurisprudencial³, citado pelo Recorrente:

Consulta - CON - 07/00112731 respondida pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.COMISSÃO DE LICITAÇÃO. COMPOSIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA COMISSÃO POR SERVIDOR EFETIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL. CONVITE. PEQUENA COMUNA. UTILIZAÇÃO DE COMISSÃO DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA EM OUTRO PODER. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PATAMAR LEGAL DE DOIS TERÇOS DOS MEMBROS DA COMISSÃO LICITATÓRIA. SERVIDORES EFETIVOS OU COMISSIONADOS. TERCEIRO PARTICIPE DE COMISSÃO. SERVIDOR CEDIDO. POSSIBILIDADE. PESSOA ESTRANHA À ADMINISTRAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO OU ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA.

(...)

Para compor o patamar de 2/3 (dois terços) exigido pela legislação licitatória, poderão ser nomeados servidores efetivos ou comissionados. (...)

Voto (...)

Sobre os comissionados, entende-se que a natureza do cargo que ocupam é por si só suficiente para atestar a condição de perenidade do cargo, mesmo considerando a característica de livre nomeação e exoneração de seus ocupantes, por parte das autoridades administrativas superiores.

Tribunal de Contas da União

Em sede do Tribunal de Contas da União, tem-se a diretriz maior que deixa a critério de cada autoridade administrativa a decisão discricionária acerca da escolha de membros que passarão a compor a comissão de licitação (Processo n. TC-550.171/92-4, Decisão n. 47/93, publ. DOU de 30.03.1993, Seção 1, p. 3989).

Mais recentemente, em outro julgado, entendeu o TCU que o dispositivo em análise (art. 51, *caput*, da Lei Federal n. 8.666/93), estaria vigendo mas as demais instâncias federativas (Estados, Distrito Federal e Municípios) poderiam livremente dispor acerca de regras para a composição das comissões, estabelecendo critérios próprios (Acórdão n. 62/2002, de 13.02.2002, publicado no DOU de 25.03.2002. Boletim de Licitações e Contratos (BLC), Ano XV, n. 10, outubro/2002, p. 685-688. São Paulo: NDJ, 2002).

Tribunal de Contas do Espírito Santo

O Tribunal de Contas do Espírito Santo, por sua vez, é mais preciso e detalhado no que tange à composição das comissões licitatórias, quando aduz:

[...] o dispositivo (art. 51 da Lei n. 8.666/93) se refere a servidores pertencentes aos *quadros permanentes* e estes são compostos tanto de cargos de provimento efetivo como de cargos de provimento em comissão. A exigência da lei, portanto, é que ao menos dois membros sejam servidores ocupantes de cargos que integrem o quadro permanente do órgão, não se referindo ao provimento do cargo, se é efetivo ou comissionado. [...] É mister que se entenda que o servidor pertencente ao quadro permanente é constituído do conjunto de carreiras e cargos isolados. [...] Por todo o exposto e fulcrados no artigo 51 da Lei n. 8.666/93, opinamos no sentido de que [...] inexistem óbices legais à que se admita que servidor ocupante de cargo comissionado

³ <https://www.bing.com/search?q=Processo+n.+TC-550.171%2F92-4%2C+Decis%C3%A3o+n.+47%2F93%2C+publ.+DOU+de+30.03.1993%2C+Se%C3%A7%C3%A3o+1%2C+p.+3989&cvid=246db7bb5c6e4a87b714a12372b734b5&aqs=edge..69i57.6191j0j1&pglt=43&FORM=ANNTA1&PC=U531>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

- não efetivo -participe de Comissão de Licitação sendo que pelo menos dois membros devem ser ocupantes de cargos que integrem o quadro permanente do órgão responsável pela licitação [...](Parecer n. 014/96. Processo n. TC-6.605/95, f. 2-3. Grifos do original.)

Tribunal de Contas de Roraima

Por sua vez, bem recentemente, assim se pronuncia o Tribunal de Contas de Roraima: [...] Do dispositivo citado, fica clara a necessidade de que dos 3 (três) membros exigidos para a formação da comissão, no mínimo 2 (dois) devem pertencer aos quadros permanentes dos órgãos da Administração, sendo que, após preenchido este requisito, a especificidade ou complexidade do objeto licitado poderá demandar o auxílio de profissionais com conhecimento técnico-científico da área respectiva, ficando permitida a participação destes profissionais, mesmo que não façam parte do quadro permanente.

É evidente que tal permissivo, previsto textualmente na Lei de Licitações, evitando-se ofensa ao princípio da segregação das funções e ao princípio da moralidade, não se estende aos servidores responsáveis pela execução de contratos, ou aqueles que, devido ao exercício da função, tenham relacionamento direto e frequente com fornecedores de bens ou serviços, tal como o responsável pelo departamento financeiro, ainda mais quando não pertencentes ao quadro permanente da instituição. (Relatório de processo exarado no TCE/RR, no julgamento denúncia contra a Companhia Energética de Roraima. Processo TCE/RR n. 008/2005. Ata n. 022/2006. Acórdão n. 022/2006, julgamento em 26 de julho de 2006. Disponível em < <http://www.imprensaoficial.rr.gov.br/diarios/doe-20060811.pdf> >. Consulta em 06.06.2007.)

Também nesse sentido, tem-se Consulta respondida por este Tribunal de Contas de Minas Gerais, nos autos 433.617, em sessão do dia 10/05/1994. O Relator, ao expor suas razões, entendeu da seguinte maneira:

Deve-se, entretanto, esclarecer ao consulente que **o fato do servidor público ocupar o cargo de provimento em comissão não impede de pertencer à Comissão**, vez que **tais cargos devem pertencer ao quadro permanente** dos servidores.

Não há como confundir o caráter provisório do provimento, com a instituição do cargo, que é permanente. O cargo há de existir dentro do Quadro Permanente, o seu desempenho é que será sempre precário, pois quem o exerce não adquire o direito à continuidade na função, pois destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos.

Dessa forma, não vejo impedimento para que a Comissão, nos termos do artigo 51 da Lei 8.666/93, seja composta de servidores ocupantes de cargo em comissão, desde que estejam devidamente organizados e definidos na estrutura administrativa da Câmara.

Restou diferenciado, portanto, o caráter permanente do cargo em comissão, pois existe permanentemente nos quadros da Administração, do caráter precário do provimento deste cargo, uma vez que o exercício se dará sem direito à continuidade na função assumida.

Ademais, deduz-se do § 3º do art. 51 da Lei n. 8.666/93 que como as decisões tomadas no âmbito das comissões de licitação são colegiadas, há a responsabilidade solidária



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

de seus membros por danos e ilegalidades que tais decisões possam acarretar, dependendo de culpa. Existindo um ato viciado, então, haverá responsabilidade civil, administrativa ou mesmo penal dos membros da comissão de licitação, salvo manifesta posição individual em contrário.

Nesse sentido dispõe Marçal Justen Filho⁴:

Como a comissão delibera em conjunto, todos os seus integrantes têm o dever de cumprir a Lei e defender o interesse público. Mais ainda, **cada membro da comissão tem o dever de opor-se à conduta dos demais integrantes quando viciada**. O dispositivo se assemelha ao princípio consagrado no art. 158, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.404/76, que disciplina as sociedades por ações. A responsabilidade solidária dos membros da comissão de licitação não independe de culpa. **O sujeito pode apenas ser responsabilizável na medida em que tenha atuado pessoal e culposamente para a concretização de ato danoso ou desde que tenha omitido (ainda que culposamente) os atos necessários a evitá-lo**. Se o sujeito, por negligência, manifesta sua concordância com ato viciado, torna-se responsável pelas consequências. Se, porém, adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal. Sempre que o membro da comissão discordar da conduta de seus pares, deverá expressamente manifestar sua posição. Isso servirá para impedir a responsabilização solidária do discordante. A ressalva deverá ser fundamentada, apontando-se os motivos pelos quais o sujeito discorda da conduta alheia. É óbvio que a ressalva de nada servirá se não apontar o vício ocorrente.

Ora, se levarmos em conta o § 3º do art. 51 ao impor a responsabilidade solidária dos membros da CPL, o que, por si só, já é uma forma de blindagem contra quaisquer influências contra a lisura da licitação, a teor do caput do art. 51 da Lei n. 8.666/93 c/c o inciso IX do art. 37 da CR/88 restariam os servidores efetivos e servidores exclusivamente ocupantes de cargo em comissão para compor a CPL.

Dito isso, forçoso concluir que pela interpretação lógica do art. 51 da Lei n. 8.666/93, não há necessidade de que pelo menos 2/3 da comissão seja integrada por servidores efetivos.

Cumpre relevar que, a interpretação lógica dada pelo Recorrente faz sentido se atualizarmos a Lei n. 8.666/93 considerando os princípios e valores importantes para a sociedade no presente (interpretação sociológica ou teleológica⁵), o que, conforme demonstrado a seguir, pode levar ao acatamento das razões do Recorrente por este Tribunal.

Vejamos:

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 14ª ed., 2010, p. 693.

⁵ Interpretação sociológica (ou teleológica) analisa os valores e princípios que tem importância para a sociedade no presente e, desta forma, atualiza o conteúdo da lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

A teor do caput do art. 11 da Lei n. 8.429/92 (LIA) que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o dispositivo da CR/88 incluído recentemente pela Lei n. 14.230, de 2021 estabelece que *constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade.*

A um pouco menos recente Lei n. 13.655/2018, que incluiu no vetusto Decreto-Lei n. 4.657/42 (LINDB) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público determina em seu § 2º do art. 22, *verbis*:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, **os danos que dela provierem para a administração pública**, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (...) (Grifos nossos)

A responsabilidade nos processos dos tribunais de contas se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, **dolosa ou culposa**, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos.

O art. 28 incluído da LINDB incluído pela Lei n. 13.655/2018 ao dispor que o *agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*, acresceu à competência dos tribunais de contas a perquirição do erro grosseiro.

Desde então, as decisões proferidas por este TCEMG têm dedicado espaço também para a caracterização do erro grosseiro na conduta do agente público.

A identificação do dolo, culpa ou erro grosseiro tem grande relevância quando o Tribunal de Contas vai considerar a possibilidade de aplicação de multa ao responsável e, sobretudo, fixar o valor da sanção.⁶

Nesse sentido, dispõe a LOTCEMG:

Art. 83 – O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I – multa;

⁶ Responsab(...) Idem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

Art. 84 – A multa será aplicada, de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o fato, sendo o pagamento da multa de responsabilidade pessoal dos infratores.

Parágrafo único – A decisão que determinar a aplicação de multa definirá as responsabilidades individuais.

Art. 85 – O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

II – até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

Art. 86 – Apurada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, independentemente do ressarcimento, poderá o Tribunal aplicar ao responsável multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano.

É certo que aquele que desejou violar a norma legal e lesar a Fazenda praticou conduta mais reprovável. Portanto, deve sofrer uma apenação maior. A conduta de quem age por dolo é mais censurável do que aquela decorrente de culpa, de falta de cuidado ou atenção.⁷

Cotejando os autos da Denúncia n. 1.024.676 pode-se inferir que foi atribuída ao Recorrente a *culpa in eligendo* trazida do Código Civil⁸ decorrente da suposta má conduta do Prefeito na escolha de membros para comporem a CPL.

A Súmula 341 do STF diz que “*é presumível a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposos do empregado ou preposto*”.

A *culpa in eligendo* trazida do CPC para a Administração Pública *se respalda no fato de que indicando o indivíduo sem vínculo, pretere o funcionário concursado com experiência no serviço público para assumir um cargo de chefia, assessoramento e direção com poder de agir e decidir independente do pensamento de seu padrinho político. Há que se fazer uma digressão aqui. O comissionado sem vínculo obedece uma pessoa, seu padrinho político e não à Administração precipuamente, demonstrando seu caráter político, o que muitas vezes manifesta atos deletérios. O servidor público por sua vez, é empregado da Administração Pública de carreira e, em princípio persegue o ato administrativo puro, o que é benéfico pelo ponto de vista dos princípios da impessoalidade e moralidade.*⁹

Demonstrado o liame da indicação política que muitas vezes é de ingerência direta do político na esfera do Executivo, fica clara a relação entre os dois agentes e sendo assim, a

⁷ Responsab (...) Idem

⁸ O art. 932, III do Código Civil diz: “são (...) responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

⁹ **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: A TEORIA DA CULPA**
<https://www.iesp.edu.br/sistema/uploads/arquivos/publicacoes/...>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

*culpa do descendente não afasta o ascendente, pois esse o elegeu em detrimento de todos os demais indivíduos da sociedade (in eligendo).*¹⁰

Vale notar que não houve demonstração de quaisquer atos seja doloso, culposos ou erro grosseiro culposos praticados pelo integrante Comissionado da CPL, nomeado pelo Recorrente, não havendo, portanto, que se falar em *sua culpa in eligendo*.

Assim, restou apenas a suposta conduta ímproba pela nomeação de Comissionados para comporem a CPL.

Ora, a mera falha no exercício da função do Administrador Público enquanto gestor não pode justificar sua condenação por ato alegadamente ímprobo, devendo ser comprovada a consciência de que sua atitude prejudica ou poderia prejudicar a administração pública.

Nesse sentido determina a Lei n. 8.429/92 que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o dispositivo da CR/88 (LIA) em dispositivos incluídos pela Lei n. 14.230, de 2021:

Lei n. 8.429/92

Art. 11. (...)

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente. (Incluído pela Lei n. 14.230, de 2021)

Assim sendo, pode ser considerada regular a nomeação pelo Recorrente de Comissionados para compor a CPL e, conseqüentemente, retirada a multa que lhe foi aplicada.

Da Instauração de Tomada de Contas Especial

Em linhas gerais o Recorrente apresentou as seguintes razões para anulação do Acórdão

- Concernente a determinação, por parte da Colenda Primeira Câmara, deste Egrégio Sodalício, ao Senhor José Gomes Branquinho, na condição de gestor, e nas físcas dos artigos 245 e 249 da Resolução n. 12/2008 que contém o Regimento Interno desta Egrégia Corte, será instaurado o Procedimento de Tomadas de Contas Especial para apurar suposta possibilidade da ocorrência de danos ao erário por supostos pagamentos de jetons aos membros da comissão.
- Mister pontuar, desde já, que NÃO OCORREU nenhum dano ou lesão ao erário do Município de Unai, porém em obediência à determinação desta Egrégia Corte e para que tal

¹⁰ RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: A TEORIA DA CULPA (...) *idem*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

informação siga de maneira formal é que será instaurado o procedimento de Tomada de Contas Especial, mencionado alhures.

Análise

Para fins de ressarcimento, pouco importa se a irregularidade foi praticada com dolo culpa ou erro grosseiro. Não há diferença alguma, exatamente como ocorre no Direito Civil: o responsável deverá recompor o dano que causou à Fazenda Pública, independentemente de ter agido com a deliberada intenção de lesar o patrimônio público ou com falta de cuidado.¹¹

Nos termos da fundamentação do voto do Acórdão epigrafado, verifica-se, em apertada síntese, que determinou-se a realização de tomada de contas especial para indicar os responsáveis pelo o dano ao erário apurado, no exercício de 2014, no valor de R\$24.000,00 (vinte e quatro mil reais), proveniente do recebimento de “jeton” pelos servidores efetivos integrantes da CPL e substituídos em 2017, Fábio Vagner de Meneses e Antônio Carlos Martins Ferreira **sem prejuízo de se verificar suas presenças às reuniões** e levando-se em consideração que a Lei n. 2.895/2014 somente foi revogada pela Lei Municipal n. 3.093, de 06/06/2017, em princípio, foram efetuadas indenizações de “jeton” no período de janeiro/2015 a maio/2017.

Realmente, não se deduz dano ao erário pelo simples recebimento de “jetons”, havendo necessidade de constatar a efetiva execução dos trabalhos realizados sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Nesse sentido cita-se a jurisprudência do Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul¹²:

TCE MS – Representação RP 55242014 MS 1507812

Verificada a existência de irregularidades quanto ao pagamento de jeton por não terem sido seguidas as regras básicas e fundamentais é dada a procedência à representação. Constatado que o trabalho foi prestado com resultados práticos de considerável relevância para o ente não é impugnada a despesa por questões formais sob pena de enriquecimento ilícito. (...)

Contudo, cumpre relevar que a Lei Orgânica do Tribunal deste Tribunal LOTCEMG regulamentada pelas Leis Complementares estaduais nos 120/11 e 133/14 no art. 110-B estabelece que a pretensão punitiva do Tribunal de Contas fica sujeita a prescrição,

¹¹ Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos. Aula 1. Introdução à Responsabilização Instituto Serzedello Corrêa

¹² Disponível em:

<https://www.bing.com/search?q=pagamentos+de+jetons+%C3%A0+comiss%C3%A3o+de+licita%C3%A7%C3%A3o&form=ANNTHT1&refid=b850c32b0ad04b1ab92111e0252f543b>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

conforme o prazo fixado para cada situação. No art. 110-E dispõe que prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

Quanto à prescrição do eventual dano ao erário cumpre informar que, atualmente, o entendimento majoritário deste TCEMG é no sentido de reconhecer também a prescrição da pretensão ressarcitória no prazo de cinco anos, **contado o termo inicial da data de ocorrência do fato**, nos moldes em que estabelece o art. 110-E da LOTCEMG, até que sobrevenha norma específica estabelecendo os prazos para a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário.

Frisa-se que a ocorrência do fato no caso em epígrafe se dá com o recebimento de “jetons”, sem a efetiva comprovação da execução dos trabalhos.

Releva-se que o art. 110 F, I dispõe que quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C¹³ (autuação da Tomada de Contas Especial no TCEMG no caso) o prazo volta a correr por inteiro.

Esse prazo de cinco anos tem sido adotado pela para o reconhecimento da pretensão ressarcitória deste TCEMG. Neste sentido, cita-se a jurisprudência:

Processo: 1054102

Natureza: RECURSO ORDINÁRIO

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 28/4/2021

RECURSO ORDINÁRIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEMA 899 DO STF. RECONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO.

1. Nos termos da tese fixada para o Tema nº 899 pelo Supremo Tribunal Federal, é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário exercida pelo Tribunal de Contas, aplicando-se, enquanto não houver previsão específica em lei, os mesmos prazos estabelecidos para a prescrição da pretensão punitiva.

2. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos **entre a primeira causa interruptiva e a primeira decisão de mérito proferida no processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c art. 110-F, I, e art. 110-C, II, da Lei Orgânica.**

Dito isso conclui-se que está prescrita a pretensão ressarcitória relativa à eventual recebimento de jetons pelos servidores sem a efetiva execução dos trabalhos nos exercícios de

¹³ Art. 110-C – São causas interruptivas da prescrição:

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – **autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;**

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

2014 a 2015, sendo, portanto, despicienda a instauração de tomada de contas especial para quantificar o dano e indicar os responsáveis neste período.

Assim, somente restará perquirir acerca do dano ao erário proveniente de eventual recebimento de “jetons” pelos servidores sem a efetiva execução dos trabalhos no exercício de 2017, lembrando que a data limite para autuação da pertinente tomada de contas especial neste Tribunal é até 5 anos da ocorrência do fato.

IV) CONCLUSÃO

Ante ao exposto entende-se que possam ser consideradas procedentes as razões do Recorrente, e, portanto, regular o presente RECURSO ORDINÁRIO n. 1.110.013 interposto pelo Sr. José Gomes Branquinho, Prefeito Municipal de Unaí, em 05/10/2021.

Assim sendo, pode ser reformada a decisão exarada pela Eg. Primeira Câmara, na sessão de 14/09/2021, nos autos da DENÚNCIA n. 1.024.676, para considerar regular a contratação de comissionados para compor a CPL e, conseqüentemente, retirada a multa no valor de R\$2.000,00 que lhe foi aplicada.

1ª CFM/DCEM em 03/03/2022

Fernanda de Almeida César
Analista de Controle Externo
TC 1779-2