



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 887.858 (Apensado ao Processo nº 840.102, Denúncia)
Natureza: Recurso Ordinário
Recorrentes: Joaquim Cláudio Barbosa (Prefeito Municipal à época) e Rosana Florentino Pinto Moreira (Pregoeira à época)
Jurisdicionado: Poder Executivo do Município de Wenceslau Braz
Relator: Conselheiro Mauri Torres

PARECER CONCLUSIVO

Excelentíssimo Senhor Relator,

RELATÓRIO

1. Tratam os presentes autos de Recurso Ordinário interposto por Joaquim Cláudio Barbosa, Prefeito Municipal à época, e Rosana Florentino Pinto Moreira, Pregoeira à época, contra a decisão proferida no Processo nº 840.102, referente à Denúncia subscrita pela empresa Rafael Dias da Silva – ME, em face de supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 08/2011, proferida na Sessão da Primeira Câmara do dia 19/02/2013.
2. A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (fl. 284 e 285 do Processo nº 840.102):

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. **840102**, referentes à Denúncia formulada pela empresa Rafael Dias da Silva – ME em face do Pregão Presencial n. 008/2011, deflagrado pelo Município de Wenceslau Braz, cujo objeto consiste no registro de preços para aquisição de pneus novos com vistas ao atendimento da frota de veículos municipais e da Polícia Militar, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas, incorporado neste o relatório, em conformidade com as notas taquigráficas, por maioria de votos, diante das razões expendidas no voto do Conselheiro Relator, vencido, em parte, com relação à primeira multa de dez mil reais: I) em julgar parcialmente procedente a denúncia, reputando sanada a irregularidade relativa à exigência de pneus de fabricação nacional e considerando irregulares: a) a ausência do orçamento estimado em planilha de preços unitários no edital; b) a previsão de que os pneus fornecidos sejam de “primeira linha”; e c) a exigência de apresentação, por todos os licitantes, de garantia do fabricante, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos da fundamentação, razão pela qual aplicam a cada um dos responsáveis, Joaquim Cláudio Barbosa, Prefeito Municipal à época; e Rosana Florentino Pinto



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Moreira, Pregoeira, multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) por irregularidade, a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; II) em recomendar aos gestores que acessem a cartilha intitulada “Principais irregularidades encontradas em editais de licitação – PNEUS”, elaborada pelo Tribunal de Contas e disponibilizada no sítio oficial da instituição, bem como observem as demais recomendações constantes na fundamentação; III) em determinar a intimação da Denunciante e dos Denunciados e, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

3. Na sua manifestação às fl. 92 a 102, a Unidade Técnica competente não acolheu as razões recursais apresentadas, mantendo a decisão recorrida.
4. Os autos vieram a este Ministério Público de Contas para parecer conclusivo (fl. 91).
5. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I. Da Admissibilidade Recursal

6. Preliminarmente, cabe destacar a presença de todos os requisitos de admissibilidade do Recurso Ordinário em análise, quais sejam: cabimento, tempestividade, legitimidade e interesse recursal, a teor dos dispositivos da Lei Orgânica e do Regimento Interno desta Corte aplicáveis à espécie.

7. Diante disso, o presente Recurso deve ser conhecido.

II. Da análise do mérito das razões recursais

II.1 Da natureza formal das irregularidades

8. Em síntese, os recorrentes alegam que as irregularidades apontadas por esta Corte que alicerçaram a aplicação da multa ora impugnada não passam de falhas formais que não causaram lesão aos princípios que norteiam a função administrativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

9. Com fundamento em doutrina e jurisprudência sobre a matéria, os recorrentes concluíram que as irregularidades apontadas não impediram a disputa isonômica entre os licitantes nem a escolha da proposta mais vantajosa.

10. As razões recursais são improcedentes, senão vejamos.

11. Inicialmente, cabe consignar que a multa aplicada aos recorrentes fundamentou-se unicamente na constatação de ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que foram verificadas irregularidades nos procedimentos licitatórios e nos contratos administrativos realizados pelo órgão inspecionado.

12. Como se sabe, pelo princípio da legalidade, alicerce do Estado de Direito, os atos administrativos não podem contrariar a lei, cabendo aos órgãos e agentes da Administração Pública observar rigorosamente os preceitos do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de invalidação. Assim sendo, os administradores públicos, no exercício da função pública, não podem fazer prevalecer a sua vontade pessoal.

13. Ademais, não se pode olvidar que a legalidade é informadora de toda a atividade administrativa, conforme previsão expressa do art. 37, II, e ainda nos artigos 5º, II, e 84, IV, da CR/88.

14. Conforme lição de Hely Lopes Meirelles:

[...] as leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros poderes-deveres, irreligáveis pelos agentes públicos.¹

15. Na mesma linha, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello informa:

[...] o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.² (Grifo nosso.)

16. Aplicada na seara das licitações e contratações públicas, tal princípio impõe que os órgãos e agentes públicos observem as regras dispostas especialmente na Lei nº 8.666, de 1993 e, na legislação complementar.

17. Além disso, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666, de 1993, dispõe que “o procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública”.

18. O exato alcance dessa norma é explicitado por Marçal Justen Filho ao comentar o dispositivo legal mencionado:

Pode-se aludir a um “devido procedimento legal” licitatório – fazendo um paralelo com a figura do “devido processo legal” (due process of law). O “devido processo legal” é uma conquista do pensamento jurídico ocidental e retrata a concepção de que a arbitrariedade nas decisões é restringida através da observância de uma série ordenada de formalidades. Essas formalidades visam a comprovar a presença e o conteúdo dos fatores formadores da convicção do julgador. Além disso, essas formalidades permitem a todos os interessados oportunidade de manifestação. [...]

O “devido processo legal” estabelece freios e contrapesos aos poderes do julgador. Antes de examinar se a decisão é justa e compatível com o direito, cabe definir se ela foi produzida com observância de todas as formalidades. **“Observância de todas as formalidades” significa:**

a) obediência à ordenação e à sucessão de fases determinadas na Lei e no ato convocatório;

b) observância do princípio da publicidade;

c) audiência prévia e plena manifestação e plena manifestação de todos os interessados;

d) direito dos interessados de impugnar os atos administrativos de que discordarem;

e) dever de a Administração manifestar-se explicitamente acerca de todos os eventos e todos os pleitos dos particulares e licitantes;

f) garantia do direito de recurso para assegurar a revisão de todas as decisões produzidas pela Administração ao longo da licitação.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 92.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

[...]

É imperioso destacar que o formalismo não é uma garantia a favor da Administração e contra os administrados. A procedimentalização não é instrumento de exclusão relativamente aos cidadãos. **Sua função é precisamente oposta: restringe-se o poder estatal e dificulta-se a adoção de atos arbitrários.**³ [...] (Grifo nosso.)

19. Assim, o atendimento das formalidades dos procedimentos licitatórios visa também a evitar abusos e arbitrariedades por parte do poder público, beneficiando os licitantes e os administrados em geral.

20. Portanto, resta prejudicada a alegação dos recorrentes de que a multa é descabida em função das irregularidades serem de natureza formal.

II.2 Da ausência de dano ao erário e de má-fé

21. Os recorrentes alegam que sempre agiram de boa-fé na busca do interesse público e do bem comum, razão pela qual não poderia ter-lhes sido aplicada multa, por ausência de dano ao erário.

22. Com reforço em várias doutrinas e jurisprudências, afirmaram que a responsabilização do agente político deve “resultar de conduta culposa ou dolosa no desempenho do cargo, desde que cause danos patrimoniais ao Município ou a terceiros”. Ressaltaram que “a ineficiência administrativa do agente público não basta para a caracterização de sua culpa”.

23. Tais razões recursais também são improcedentes.

24. Para aplicação de sanção por este Tribunal, não se cogita da existência de dano ao erário ou de má-fé do agente público, bastando o desrespeito às normas do ordenamento jurídico.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 101.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

25. Dispondo sobre o regime sancionador conferido aos Tribunais de Contas, o professor José Roberto Pimenta Oliveira ressalta o caráter autônomo das suas decisões, não sendo necessária a configuração de lesão ao erário público:

Outro mecanismo essencial para assinalar plena efetividade ao cumprimento da missão constitucional reservada ao Tribunal de Contas está na previsão constitucional explícita de regime sancionatório singular. **Nos termos do art. 71, VIII, ao Tribunal compete aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei**, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

No art. 71, VIII está a base constitucional da esfera distinta de responsabilização dos agentes públicos, hoje disciplinada, no âmbito da União, na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. O dispositivo constitucional sinaliza que a ordem fundamental da sociedade política elevou os bens jurídicos tutelados pela atuação da Corte de Contas como elementos essenciais do regular exercício da função pública, **outorgando-lhe competência sancionatória passível de ser exercida na forma e limites do sistema constitucional, de forma autônoma. Outorga-lhe competência sancionatória como forma de assegurar a efetividade de suas decisões, daí a aplicação das sanções ser independente da configuração de lesão ao erário público.**⁴ (Grifo nosso.)

26. Em relação à ausência de culpa ou dolo alegada, tem-se a esclarecer que o Prefeito à época, como autoridade responsável pela gestão da Administração Pública Municipal, responde pelas falhas verificadas na sua gestão. As exigências constitucionais e legais de observância obrigatória devem ser cumpridas pela municipalidade e cabe à autoridade máxima a responsabilidade final pelos atos de gestão que causem ou não repercussão financeira no erário.

27. Dessa forma, pode-se inferir que, se a norma legal for desrespeitada, poderá haver responsabilização daquele que a infringiu, independentemente da comprovação de dolo ou culpa do agente público, bem como de qualquer outra condicionante.

28. Pelo exposto, as razões recursais não merecem acolhida.

⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 110.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

II.3 Da ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

29. Por fim, os recorrentes alegam que, na aplicação da multa, este Tribunal não teria observado os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista a ausência de dano ao erário.

30. Considerando a multa excessiva, pleiteiam a redução do seu valor.

31. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são considerados princípios constitucionais implícitos e, no plano infraconstitucional, constam expressamente como princípios informadores da Administração Pública, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, que disciplina o processo administrativo no âmbito federal.

32. O autor Alexandre Mazza retrata bem o significado e o alcance do princípio da razoabilidade no campo do Direito Administrativo, a saber:

Ser razoável é uma exigência inerente ao exercício de qualquer função pública. Sob a vigência do Estado de Direito não se pode admitir a utilização de prerrogativas públicas sem moderação e racionalidade. A própria noção de competência implica a existência de limites e restrições sobre o modo como as tarefas públicas devem ser desempenhadas.

No Direito Administrativo, o princípio da razoabilidade impõe a obrigação de os agentes públicos realizarem suas funções com equidade, coerência e bom senso. Não basta atender à finalidade pública predefinida pela lei, importa também saber como o fim público deve ser atendido. Trata-se de exigência implícita na legalidade.

Comportamentos imoderados, abusivos, irracionais, desequilibrados, inadequados, desmedidos, incoerentes ou desarrazoados não são compatíveis com o interesse público, pois geram a possibilidade de invalidação judicial ou administrativa do ato deles resultante.⁵ (Grifo nosso.)

33. Por sua vez, conforme ensinamento doutrinário, o princípio da proporcionalidade é um desdobramento do princípio da razoabilidade, objetivando a aferição da justa medida da atuação administrativa diante da situação concreta.

⁵ MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 117.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

34. Conforme dispõe o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal, a razoabilidade impõe aos órgãos e agentes públicos o dever de agir com “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

35. Comumente se diz, na prática administrativa, que o princípio da proporcionalidade retrata a proibição de exageros no exercício da função administrativa.

36. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho pontifica:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassam os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.⁶

37. No caso ora analisado, não nos parece que este Tribunal, ao aplicar a multa, tenha agido de forma desarrazoada e desproporcional, conforme alegam os recorrentes, pois foram observados todos os princípios e regras do ordenamento jurídico condicionantes da aplicação da sanção ora impugnada, em especial, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e as normas da sua Lei Orgânica e do seu Regimento Interno, conforme se infere da documentação instrutiva que fundamentou a decisão ora recorrida. Portanto, esta Corte atuou de maneira correta, sem excessos, exercendo a sua função constitucional.

38. Na fixação do valor da multa, foram observados os parâmetros traçados pela legislação de regência, especialmente o art. 85, II, c/c o art. 89 da Lei Complementar nº 102, de 2008, Lei Orgânica deste Tribunal, segundo os quais:

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 38.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

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:

I - até 100% (cem por cento), por contas julgadas irregulares;

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; (Grifo nosso.)

Art. 89. **Na fixação da multa, o Tribunal considerará, entre outras circunstâncias, a gravidade da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação profissional.** (Grifo nosso.)

39. Nesses termos, com supedâneo nos mencionados dispositivos legais, esta Corte poderia, em tese, ter aplicado multa de até 100% do importe de R\$35.000,00 aos responsáveis, considerando cada ato praticado com grave infração à legislação licitatória, conforme apurado na inspeção ordinária, mas não o fez, pautando-se, exatamente, pelas condições impostas.

40. Assim sendo, conclui-se que o valor fixado mostrou-se, a nosso sentir, razoável e proporcional, atendendo a legislação de regência.

41. Pelo exposto, as razões recursais são improcedentes.

IV. Das Demais irregularidades

42. No tocante ao mérito das irregularidades apontadas por este Tribunal que resultaram na aplicação da multa, atinentes às falhas na realização de despesas mediante procedimentos licitatórios irregulares, cabe registrar que os recorrentes não apresentaram nenhum fato novo capaz de modificar a decisão recorrida, pois, compulsando os autos, constata-se que as razões recursais são semelhantes, na sua essência, às alegações de defesa apresentadas às fl. 178 a 185 dos autos da Denúncia nº 840.102.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

CONCLUSÃO

43. Em razão do exposto, este Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento do presente Recurso, por ser próprio e tempestivo. No mérito, **pelo seu não provimento** e pela manutenção da decisão recorrida.

44. É o parecer.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2013.

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas