

Processo: 1077003
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Denilson Silva Reis
Jurisdicionado: Município de São Tiago
Processo referente: Representação 932363
Procurador: Jorge Heleno Costa – OAB/MG 127.214
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 12/2/2020

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. COMPRAS. LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOMATÓRIO POR NATUREZA. AUTONOMIA DO TRIBUNAL DE CONTAS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. *NON BIS IN IDEM*. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA PROPORCIONALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MODELO INGLÊS. JURISDIÇÃO ÚNICA. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DE JURISDIÇÃO. IRREGULARIDADES. DESCONHECIMENTO DE NORMA LEGAL BÁSICA. ERRO GROSSEIRO. MANUTENÇÃO DA MULTA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MODALIDADE CONVITE. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. MULTA AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De acordo com o que prevê o art. 37, XXI, da Constituição da República, a obrigação de se promover procedimentos licitatórios não está adstrita às contratações de obras e serviços, sendo imperioso observar seu regramento também nas hipóteses de compras e alienações de materiais e utensílios para serviços realizados diretamente pela Administração, com mão de obra própria.
2. As contratações e compras, para se enquadrarem na hipótese de dispensa de licitação insculpida no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, devem ser analisadas considerando o somatório de todos os serviços contratados e todos os bens adquiridos, de acordo com a mesma natureza, ou que se destinem a uma mesma finalidade. Portanto, eventual fracionamento dos dispêndios para que se atinja os limites de dispensa de licitação afronta diretamente a Lei de Licitações.
3. A sentença que determina o arquivamento dos autos de procedimento de investigação criminal não configura, necessariamente, absolvição na esfera penal. Por tal razão, não há impedimento de posterior investigação e julgamento pelos Tribunais de Contas, cabendo determinar, inclusive, eventuais sanções pelos atos praticados.
4. Desde que as penalidades estejam previstas em lei e respeitem o princípio da proporcionalidade e do devido processo legal, não configura *bis in idem* a aplicação de sanções distintas, inclusive de diferentes instâncias, em relação à mesma realidade fática. Com efeito, nos casos de sentença penal absolutória que negar a existência do fato ou da autoria do crime, esta vincula as demais instâncias; e quando houver quitação do débito em qualquer das esferas, o valor poderá ser abatido nas demais, com a simples junção dos documentos comprobatórios do pagamento. Não obstante, o ordenamento jurídico pátrio

consagra o modelo inglês ou de jurisdição única, insculpido pelo princípio da inafastabilidade de jurisdição, segundo o qual é garantida a apreciação pelo Poder Judiciário em qualquer caso, mesmo nas decisões administrativas definitivas.

5. A aplicação de multa pela Corte de Contas não está relacionada com a constatação da ocorrência de dano, visto que a gestão adequada dos recursos públicos pressupõe a fiel observância dos preceitos legais e constitucionais, estando o administrador público submetido aos princípios constitucionais previstos no *caput* do art. 37 da Constituição da República, dentre os quais destaca-se o princípio da legalidade, segundo o qual o agente público somente pode agir de acordo e nos limites da lei. No entanto, deve-se atentar, consoante o art. 28 da LINDB, que esta Corte somente deverá exercer seu poder punitivo quando, considerando a realidade do sujeito controlado e as possíveis interpretações válidas acerca da norma de regência, constatar que o agente praticou o ato que contraria a ordem jurídica com dolo ou erro grosseiro.
6. A contratação direta sem a promoção de um procedimento formal não se trata de escolha discricionária, interpretação errônea ou equívoco escusável, mas sim de irregularidade por erro grosseiro, o que enseja a aplicação de multa por este Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do recurso;
- II) dar parcial provimento ao recurso ordinário, no mérito, para afastar a multa de R\$1.000,00 (mil reais) referente à contratação de serviços de *buffet*, e manter, nos termos da fundamentação, a multa de R\$1.000,00 (mil reais) em relação às irregularidades na contratação de serviços e compras para revitalização das praças Ministro Gabriel Passos, Milton Campos e São Vicente, ambas aplicadas pela Primeira Câmara, na sessão de 02/07/19, nos autos da Representação nº 932.363, ao Senhor Denilson Silva Reis, prefeito municipal de São Tiago à época dos fatos;
- III) determinar a intimação do recorrente;
- IV) determinar, transitada em julgado a decisão, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de fevereiro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 12/2/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Denilson Silva Reis, prefeito do município de São Tiago, à época dos fatos, em face da decisão prolatada na sessão da Primeira Câmara de 02/07/19, nos autos da Representação nº 932.363 (fls. 201/208).

Nos termos da referida decisão, foi aplicada ao gestor multa no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) referentes à dispensa indevida de licitação para realização de obras de revitalização das praças Ministro Gabriel Passos, Milton Campos e São Vicente, e R\$1.000,00 (mil reais) em razão da também indevida contratação direta de pessoa jurídica para prestação de serviços de *buffet*.

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas (DOC) de 14/08/19, consoante certificado à fl. 208 da Representação nº 932.363.

O presente recurso foi protocolizado em 27/09/19 e o processo foi redistribuído à minha relatoria em 04/10/19, com fulcro no art. 127 do Regimento Interno deste Tribunal.

O recorrente apresentou, às fls. 01/12, suas razões recursais, requerendo a admissão do recurso e sua procedência para cancelar as multas aplicadas.

A Unidade Técnica (fls. 113/115) opinou pelo provimento parcial do recurso, tendo em vista que a documentação juntada pelo recorrente indica que a contratação dos serviços de *buffet* foi precedida de licitação na modalidade convite, o que alterou a base fática sobre a qual se assentou a decisão. Dessa forma, entendeu que apenas a primeira multa, em relação à contratação de revitalização das praças, deve ser mantida.

Nos mesmos termos, o Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 116/120, reiterou o entendimento do Órgão Técnico e opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso ordinário, para excluir da condenação do Senhor Denilson Silva Reis o pagamento de multa no montante de R\$1.000,00 (mil reais), considerando que não houve dispensa indevida de licitação para a contratação de serviço de *buffet*. Em relação à dispensa de licitação para revitalização das praças, opinou pela manutenção da multa.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Aplicando-se o prazo previsto no *caput* do art. 103 da Lei Orgânica para interposição de recurso ordinário, contados em dias úteis, nos moldes definidos no Agravo nº 1.024.741¹, verifica-se a tempestividade do presente recurso.

¹ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Agravo nº 1.024.741. Tribunal Pleno. Rel. Cons. José Viana. Voto vencedor: Cons. Gilberto Diniz. Sessão de 10/04/19:

Assim, considerando que o recorrente possui legitimidade recursal, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do presente recurso ordinário.

Mérito

Conforme relatado, a Primeira Câmara, na sessão de 02/07/19, aplicou multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Senhor Denilson Silva Reis, então prefeito do município de São Tiago, tendo o acórdão sido proferido nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidade da representação, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno, c/c o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil; II) aplicar multa ao Sr. Denilson Silva Reis, Prefeito de São Tiago, à época dos fatos, e ordenador de despesa, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), sendo: a) R\$1.000,00 (mil reais), em razão da dispensa indevida de licitação, pela realização das obras de revitalização das Praças Ministro Gabriel Passos, Milton Campos e São Vicente, que totalizaram o valor de R\$35.857,20 (trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos), dentro do mesmo exercício financeiro (2011), conforme demonstrado no item 1.1 da fundamentação desta decisão, em inobservância ao art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993 e ao art. 37, XXI, da Constituição da República; b) R\$1.000,00 (mil reais), em razão da dispensa indevida de licitação, pela contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de *buffet*, dentro do mesmo exercício financeiro (2011), conforme demonstrado no item 1.2 da fundamentação desta decisão, por afronta aos comandos estabelecidos no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993, e no art. 37, XXI, da Constituição da República; III) determinar a intimação do responsável por via postal e do Ministério Público de Contas na forma regimental; IV) determinar, transitada em julgado, a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas, para adoção das providências cabíveis, nos termos do art. 32, VI, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, c/c o art. 254, § 2º, do Regimento Interno; V) determinar, promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Diante da decisão, o recorrente refutou as duas irregularidades que culminaram na aplicação da multa. Em relação à dispensa de licitação para realização das obras de revitalização das praças Ministro Gabriel Passos, Milton Campos e São Vicente, requereu a reanálise dos argumentos da defesa (fls. 165/180 da Representação nº 932.363). Além disso, sustentou que o procedimento investigatório criminal sobre os mesmos fatos foi arquivado e, assim, o julgamento diverso por esta Corte configuraria *bis in idem*; que não houve dano ao erário e, portanto, não há responsabilização; e, por fim, que a dispensa de licitação foi realizada com a chancela do controlador interno do município.

DIAS ÚTEIS. CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 101 E 103, CAPUT, DA LEI ORGÂNICA DESTE TRIBUNAL E NO ART. 219, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO ADMITIDO E PROVIDO. ARQUIVAMENTO.

[...]

2. Assim, aos recursos interpostos no âmbito deste Tribunal, aplica-se a regra do art. 101 da Lei Orgânica: “O início, o decurso e o término dos prazos relativos aos recursos que tramitem no Tribunal obedecerão às normas do Código de Processo Civil, no que couber”. E entre as normas do Código de Processo Civil pertinentes a prazos, tem de ser ressaltada a do caput do art. 219: “Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.”

Já no que tange à indevida contratação direta para serviços de *buffet*, afirma que, na verdade, houve sim regular procedimento licitatório, na modalidade convite. Alegou que não dispunha, à época da defesa, do documento comprobatório, uma vez que a oposição ocupava a gestão do município e dificultou o acesso. Assim, juntou ao recurso o referido documento às fls. 13/96. Nesses termos, cabe proceder à análise das razões recursais.

Antes, insta esclarecer dois pontos levantados pela defesa que fogem ao mérito da questão, mas não podem ser desconsiderados.

Primeiramente, o recorrente alega que a representação apresentada perante esta Corte tem cunho calunioso, motivada exclusivamente por divergências políticas, “haja vista que houve nítida intenção criminoso”. É de se destacar que a Lei Orgânica deste Tribunal isenta os denunciante e representantes de qualquer sanção administrativa, cível ou penal, salvo em caso de comprovada má-fé (art. 69). Outrossim, o Código Penal Brasileiro, em seu art. 339, prevê o crime de denúncia caluniosa a quem der causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.

Todavia, não é o que se vê nos autos, visto que em momento algum apresentou-se qualquer fato ou indício da suposta má-fé do representante. Ademais, diante dos documentos apresentados até o momento, assim como indicaram os pareceres ministerial e técnico, o acórdão considerou que de fato houve duas irregularidades constatadas na denúncia, o que, *a priori*, afasta o indício de má-fé do representante.

O outro apontamento diz respeito ao que foi disposto no parecer ministerial (fl. 193 da Representação nº 932.363) acerca da urgência pelo risco de prescrição. Segundo o recorrente, isso demonstrou que a intenção desta Corte é apenas “punir por punir”. Primeiramente, deve-se deixar claro que é dever constitucional deste Tribunal promover o efetivo julgamento das contas daqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos. Ademais, também compete a este Tribunal a aplicação de sanções no caso de constatação de ilegalidade de despesa ou irregularidade das contas.

Dessa maneira, conquanto seja discricionária a valoração dessas penalidades, a investigação e imposição da sanção, quando comprovada a irregularidade, são vinculadas e obrigatórias, ou seja, trata-se de um poder-dever e não de uma mera faculdade. Nesse sentido ensina Maria Sylvania Di Pietro:

Não pode ser deixada à discricionariedade da Administração a decisão sobre apurar ou não a irregularidade denunciada. Ela tem o **poder-dever** de averiguar e punir os responsáveis em decorrência da sua sujeição ao princípio da legalidade, ao qual não pode fazer sobrepor razões de oportunidade e conveniência.²

Portanto, não há que se falar em “punir por punir”, porquanto há uma obrigação funcional e, sobretudo, constitucional de se promover julgamentos como o exibido no caso em tela.

Esclarecidas, pois, as questões apresentadas, procede-se à análise meritória das irregularidades.

a) Das contratações diretas para revitalização das praças Ministro Gabriel Passos, Milton Campos e São Vicente

Em sua defesa (fl. 167 do Processo nº 932.363), o recorrente alegou que o serviço foi prestado diretamente pela prefeitura, sendo utilizada mão de obra exclusiva do município, o que não configura, segundo suas razões, a necessidade de procedimento licitatório para contratação.

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. ed. 30. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 914.

Aduziu que todos os empenhos se referem apenas a compras de materiais e não de prestação de serviço. Acrescentou, ainda, que os materiais foram comprados separadamente e são objetos distintos e de pequenos valores. No recurso, reiterou os argumentos exarados na defesa.

Primeiramente, conforme contrato de prestação de serviços juntado às fls. 12/15 da Representação nº 932.363, o processo de revitalização das praças, ao menos no que tange aos serviços de jardinagem e paisagismo, não foram prestados diretamente pela prefeitura como alega o recorrente, mas sim por meio da empresa Flores e Pedras LTDA.

De todo modo, o art. 37, XXI, da Constituição da República prevê que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública. Por conseguinte, a obrigação de se promover procedimentos licitatórios não está adstrita às contratações de obras e serviços, sendo imperioso observar seu regramento também nas hipóteses de compras e alienações de materiais e utensílios para serviços a serem realizados diretamente pela Administração, com mão de obra própria, razão pela qual não procede o argumento do recorrente.

Por sua vez, o art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de dispensar-se o procedimento licitatório até determinado valor, desde que não se refira à parcela de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez. Ou seja, a contratação de serviço ou aquisição de bens de mesma natureza ou para a mesma finalidade, devem ser consideradas pelos seus valores totais, não admitido seu fracionamento.

Conforme noticiou o Órgão Técnico (fl. 188 da Representação nº 932.363), o valor referente ao serviço e às aquisições de materiais e de equipamentos da reforma das praças totalizou R\$35.857,20 (trinta e cinco mil oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos). Todas essas despesas foram destinadas às referidas obras de revitalização das praças Ministro Gabriel Passos, Milton Campos e São Vicente, o que impõe considerar o valor total dos empenhos promovidos. Entretanto, a Unidade Técnica admitiu a divisão de modo a agrupar apenas objetos semelhantes, o que configurou o seguinte:

1. Serviços e insumos de jardinagem: R\$12.564,50 (doze mil quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta centavos);
2. Aquisição de materiais: R\$11.625,00 (onze mil seiscentos e vinte e cinco reais);
3. Aquisição de equipamentos: R\$11.667,70 (onze mil seiscentos e sessenta e sete reais e setenta centavos).

À época, o valor máximo para dispensa de compras e outros serviços, disposto no art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 era de R\$8.000,00 (oito mil reais). Portanto, ainda que se considere o agrupamento apontado pelo Órgão Técnico, todos os valores ultrapassaram o limite da dispensa. Todavia, entendo que se deva considerar o valor global da soma dos itens, R\$35.857,20 (trinta e cinco mil oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos), uma vez que todos foram usados para o mesmo projeto e finalidade – a revitalização das praças. Nessa lógica, ensina Marçal Justen Filho:

Não se admite, porém, que o fracionamento conduza à indevida dispensa de licitação. É inadmissível que se promova dispensa de licitação fundando-se no valor da contratação que não é isolada. Existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global – tanto para fins de aplicação do art. 24, I e II, como relativamente à determinação da modalidade cabível de licitação.³

Na mesma direção, entende o Tribunal de Contas da União:

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 472

A Administração deve planejar adequadamente as suas compras, fazendo levantamento antecipado das necessidades dos diversos setores, agrupando os objetos a serem contratados por natureza, selecionando a modalidade de licitação a ser empregada, de modo a evitar o fracionamento de despesas.⁴

Destarte, as contratações e compras, para se enquadrarem na hipótese de dispensa de licitação insculpida no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, devem ser analisadas considerando o somatório de todos os serviços contratados e todos os bens adquiridos, de acordo com a mesma natureza, ou que se destinem a uma mesma finalidade. Portanto, eventual fracionamento dos dispêndios para que se atinja os limites de dispensa de licitação afronta diretamente a Lei de Licitações.

O recorrente também alegou que o procedimento investigatório criminal relativo às mesmas condutas discutidas neste processo de contas fora arquivado. Assim, segundo suas razões, não seria possível que o Estado o absolvesse em uma esfera e o condenasse em outra pelos mesmos fatos, o que configuraria *bis in idem*.

De antemão, deve-se esclarecer que a sentença que determina o arquivamento dos autos de procedimento de investigação criminal não configura, necessariamente, absolvição na esfera penal. Isso porque, a princípio, a decisão faz apenas coisa julgada formal, sendo possível, conforme art. 18 do Código de Processo Penal⁵ e Súmula 524 do STF⁶, o desarquivamento do inquérito no caso de novas provas.

Ademais, no caso em tela, como bem observou a Unidade Técnica (fl. 114), na decisão em que se homologou o arquivamento, o juiz, apesar de acatar o requerimento do Ministério Público, deixou claro que, na sua opinião, haveria indícios de autoria e prova da materialidade do crime disposto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, como se observa do trecho do acórdão:

Desse modo, data máxima *vênia*, entendo que estão presentes indícios de autoria e prova da materialidade do crime disposto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, por se tratar de crime de mera conduta, sendo prescindível a demonstração de prejuízo ao erário, posto que, em tese, houve violação de outros bens jurídicos tutelados pela norma.

Além disso, conforme parecer técnico contábil de fls. 305v/307v, para se apurar eventual ocorrência de superfaturamento na aquisição dos materiais e serviços de jardinagem, seria necessária a realização de uma pesquisa para se verificar os preços no município de São Tiago/MG e suas adjacências, o que não foi feito, de forma que me parece prematuro o arquivamento do procedimento investigatório.

Entretanto, se o próprio Ministério Público do Estado de Minas Gerais, fiscal da lei e titular da ação penal, não se propõe a oferecer a denúncia, creio não justificar prosseguir naquele sentido, em observância ao princípio da inércia da jurisdição e ao sistema acusatório adotado pelo nosso Código de Processo Penal.⁷

In casu, fica evidente a falta de definitividade da sentença que homologou o arquivamento do procedimento investigatório criminal, uma vez que em nenhum momento adentrou-se ao mérito da questão, sendo revelada, inclusive, discordância por parte do magistrado ao pedido do

⁴ Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2195/2008. Primeira Câmara. Rel. Valmir Campelo. Data da sessão de julgamento: 08/07/08

⁵ Art. 18, CPP. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

⁶ Súmula 524, STF: Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

⁷ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 0601320-72.2018.8.13.0000. Acórdão nº 100001806013200002019578977. 6ª Câmara Criminal. Rel. Jaubert Carneiro Jaques. Data de julgamento: 31/05/19.

Ministério Público. Assim, apenas por esses fatos, o argumento do recorrente de que não seria possível o julgamento de seus atos por esta Corte de Contas já poderia ser afastado.

No entanto, aproveita-se a oportunidade para discorrer a respeito do princípio do *non bis in idem*, segundo o qual é vedada a responsabilização dupla do sujeito por uma mesma conduta, notadamente no que se refere à sua aplicação nos âmbitos administrativo e penal.

De fato, embora não previsto expressamente no texto constitucional, o ordenamento jurídico brasileiro consagra implicitamente o princípio do *non bis in idem*, o qual está conectado às garantias da legalidade, da proporcionalidade e, fundamentalmente, do devido processo legal.⁸ Dessa forma, a conceituação geral do princípio – a vedação à dupla sanção pelos mesmos fatos – só é aplicada quando o eventual “duplo julgamento” infringir os demais princípios supracitados. Nessa lógica, aduz Rafael Munhoz de Mello:

Foi afirmado acima que a sanção que atende ao princípio da proporcionalidade é a prevista no ordenamento jurídico: o legislador, observadas as normas constitucionais, define as medidas sancionadoras adequadas e proporcionais para cada situação de fato. Se estabelece a lei formal múltiplas sanções para uma mesma conduta, são elas as sanções adequadas e proporcionais, não sendo sua aplicação ofensiva ao princípio do *non bis in idem*.

[...]

Assim é que o princípio do *non bis in idem* também não impede a cumulação de sanções administrativas, de sanções penais ou de sanções civis, ou de qualquer delas entre si, desde que haja proporcionalidade entre o ato praticado e suas consequências.⁹

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, também possui entendimento semelhante, ressaltando dois pontos relevantes na discussão. Primeiro, a possibilidade de vinculação das instâncias no caso de sentença penal absolutória que negar a existência do fato ou da autoria do crime; e segundo, a hipótese de possibilidade do abatimento do valor pago por uma via na outra, requerendo a mera juntada de documentos comprobatórios da quitação na esfera administrativa e vice-versa, para afastar a possibilidade de pagamento em duplicidade da dívida, *ipsis verbis*:

A existência de processos no Poder Judiciário e no TCU com idêntico objeto não caracteriza repetição de sanção sobre mesmo fato (*bis in idem*) nem litispendência. No ordenamento jurídico brasileiro, com exceção da sentença penal absolutória negando a existência do fato ou da autoria (art. 935 do Código Civil), vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas (cível, criminal e administrativa). O recolhimento do débito, em um ou outro processo, serve para comprovação de quitação e sana a dívida.¹⁰

As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, de forma que a existência de ação judicial contra o responsável não representa óbice ao andamento do processo no TCU. Na hipótese de o responsável também ser condenado no processo judicial e já ter quitado o débito, basta que apresente os documentos comprobatórios da quitação na esfera administrativa e vice-versa, o que afasta a possibilidade de pagamento em duplicidade da dívida.¹¹

⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 271.

⁹ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 212/213.

¹⁰ Tribunal de Contas da União. Processo nº 014.911/2014-0. Acórdão nº 1038/19. Plenário. Rel. Benjamin Zymler. Data da sessão 08/05/19.

¹¹ Tribunal de Contas da União. Processo nº 006.574/2005-0. Acórdão nº 3081/09. Primeira Câmara. Rel. Augusto Nardes. Data da sessão 09/06/09.

Ainda, corroborando o entendimento, no MS nº 22.728, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela "inexistência de *bis in idem* pela circunstância de, pelos mesmos fatos, terem sido aplicadas a pena de multa pelo TCU e a pena de cassação da aposentadoria pela Administração", considerando-se a independência das instâncias.

Não obstante, deve-se salientar a existência do princípio da inafastabilidade de jurisdição, previsto no o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Isso significa que, no Brasil, adota-se o sistema inglês ou de jurisdição única, que consiste na impossibilidade de se constituir coisa julgada administrativa, em razão da possibilidade de toda matéria ser levada à apreciação do Poder Judiciário. Dessa forma, conquanto haja independência das instâncias, mister ressaltar que as decisões definitivas administrativas podem ser questionadas e, eventualmente, em caso de evidente ilegalidade, anuladas judicialmente.

Por conseguinte, em razão da independência entre as instâncias e desde que as penalidades estejam previstas em lei e respeitem o princípio da proporcionalidade e do devido processo legal, é possível que se afigure sanções distintas, inclusive de diferentes instâncias, em relação à mesma realidade fática. Com efeito, nos casos de sentença penal absolutória que negar a existência do fato ou da autoria do crime, esta vincula as demais instâncias; e quando houver quitação do débito em qualquer das esferas, o valor poderá ser abatido nas demais, com a simples junção dos documentos comprobatórios do pagamento.

Em relação ao argumento de que não houve dano ao erário e, por isso, não há razão para responsabilização do recorrente, cumpre destacar que a aplicação de multa pela Corte de Contas não está relacionada com a constatação da ocorrência de dano, visto que a gestão adequada dos recursos públicos pressupõe a fiel observância dos preceitos legais e constitucionais, estando o administrador público submetido aos princípios previstos no *caput* do art. 37 da Constituição da República, dentre os quais destaca-se o princípio da legalidade, segundo o qual o agente público somente pode agir de acordo e nos limites da lei. Portanto, a simples inobservância de preceitos legais pelo agente, ainda que não cause dano ao erário, pode ensejar a aplicação de multa pelo órgão controlador.

Contudo, cumpre atentar, consoante dispõe o art. 28 da LINDB, que esta Corte, ao exercer o seu poder punitivo, deve considerar a realidade do sujeito controlado e as possíveis interpretações válidas acerca da norma de regência, verificando se o agente que praticou o ato que contraria a ordem jurídica, procedeu com dolo ou erro grosseiro. Assim, a Corte de Contas preserva a capacidade de a Administração, dentro da legalidade, dar solução aos seus problemas e evitar o fenômeno conhecido como “apagão das canetas”, no qual os gestores, temendo a atividade controladora, deixam de agir em situações que exigem suas atuações.

O que se observa no caso em tela, na irregularidade da contratação de serviços e compras para revitalização das praças públicas, é que, ainda que se dividissem as compras e alienações por objeto específico, todas as contratações superariam o valor limite para dispensar a licitação. Além disso, o gestor, ora recorrente, assinou o contrato para serviços de jardinagem e paisagismo (fl. 15 do Processo nº 932.363), bem como as notas de empenho para aquisições de materiais (fls. 9/10, 17, 19, 22, 23, 26, 28, 31, 34/35, 49, 52, 55, 57, 62 e 67), sem ter realizado nenhum procedimento administrativo, seja para licitar, seja para formalizar a dispensa de licitação.

A necessidade de se promover um procedimento formal, mesmo quando aplicadas as hipóteses de contratação direta, é, ou ao menos deveria ser, de conhecimento básico de qualquer gestor público, notadamente de um chefe de Poder Executivo. Um gestor não pode desconhecer totalmente um normativo legal relevante à sua função, principalmente quanto aos aspectos fundamentais necessários à rotina administrativa. Portanto, contratação direta em que não se

promove nenhum procedimento formal não se trata de escolha discricionária, interpretação errônea ou equívoco escusável, mas sim de irregularidade por erro grosseiro, o que enseja a aplicação de multa por este Tribunal.

Por fim, o recorrente alegou que a contratação direta foi feita com a chancela do controlador interno do município. Como se observa dos documentos instruídos na Representação nº 932.363 (fls. 09/135), o controlador interno emitiu a ordem de serviço referente aos serviços de jardinagem e paisagismo, além de assinar, junto ao ex-prefeito, a maioria das notas de empenho relativas aos serviços e às compras dos materiais utilizados na revitalização das praças.

Porém, o fato do gestor ter assinado o contrato de prestação de serviços de jardinagem e paisagismo, bem como todas as notas de empenho, sem ter verificado a existência do devido procedimento licitatório ou de sua dispensa, requisito elementar à rotina administrativa, configura que ele, ao menos, concorreu para prática do ato eivado de erro grosseiro.

Neste ponto, deve-se ressaltar que a instrução processual não considerou o controlador interno responsável pelas irregularidades cometidas no exercício de 2013, portanto não promoveu a citação do referido. Dessa forma, ainda que se considere o controlador interno corresponsável nas impropriedades apontadas, a pretensão do Estado já teria prescrito em relação a ele, nos termos do art. 182-E do Regimento Interno deste Tribunal, por terem decorridos mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato.

Por todo o exposto, entende-se que a multa de R\$1.000,00 (mil reais), relativa às contratações para revitalização das praças Ministro Gabriel Passos, Milton Campos e São Vicente, deve ser mantida, porquanto houve culpa inculpida de erro grosseiro por parte do gestor, ora recorrente, ao não cumprir determinações legais básicas à rotina administrativa.

b) Das contratações de serviços de *buffet*

Embora haja contradição entre as versões da defesa e do presente recurso, o recorrente juntou documentos que comprovam ter sido realizado procedimento licitatório, na modalidade convite, em relação às contratações dos serviços de *buffet*. Alegou que, à época da defesa, o partido de oposição política ocupava a prefeitura e dificultou seu acesso aos documentos comprobatórios.

Em razão da juntada dos documentos, às fls. 13/96, que comprovam a efetiva realização do procedimento licitatório na modalidade convite, para a contratação dos serviços de *buffet*, constata-se que houve alteração da realidade fática que ensejou a multa. Dessa forma, não permanecem as justificativas que culminaram na sanção, devendo essa ser afastada.

Portanto, afasta-se a multa de R\$1.000,00 (mil reais), em relação à irregularidade apontada na contratação dos serviços de *buffet*, uma vez comprovada a execução de adequado procedimento formal para promover a contratação.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, tendo em vista as alegações apresentadas pelo recorrente, dou parcial provimento ao presente recurso ordinário, para afastar a multa de R\$1.000,00 (mil reais) referente à contratação de serviços de *buffet*, e manter, nos termos da fundamentação, a multa de R\$1.000,00 (mil reais) em relação às irregularidades na contratação de serviços e compras para revitalização das praças Ministro Gabriel Passos, Milton Campos e São Vicente, ambas aplicadas pela Primeira Câmara, na sessão de 02/07/19, nos autos da Representação nº 932.363, ao Senhor Denilson Silva Reis, prefeito municipal de São Tiago à época dos fatos.

Intime-se o recorrente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1077003 – Recurso Ordinário
Inteiro teor do acórdão – Página 11 de 11



Transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

ms/rp