Processo:	**1110013**
Natureza:	**RECURSO ORDINÁRIO**
Recorrente:	José Gomes Branquinho
Processo referente:	Representação n. **1024676**
Órgão:	Prefeitura Municipal de Unaí
Procurador:	Aron Éfrem Mendes Reineiros, OAB/MG 111.805
MPTC:	Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR:	CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 14/9/2022

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. MÉRITO. NOMEAÇÃO DE INTEGRANTES PARA ATUAR NA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ERRO GROSSEIRO. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA. ARQUIVAMENTO.

1. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 335 do RITCMG, deve ser conhecido o Recurso Ordinário.
2. A antecipação da tutela em sede recursal tem previsão no art. 300 do CPC, aplicável subsidiariamente, conforme previsão no art. 199 do RITCMG, desde que estejam preenchidos os requisitos da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, devendo ser combinado com o justo receio de que a manutenção da situação fática seja imprudente, capaz de gerar danos irreparáveis ao recorrente.
3. O descumprimento do disposto no *caput* do art. 51 da Lei n. 8.666/93, que prediz que a comissão permanente ou especial deve ser composta 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, configura erro grosseiro ensejando a aplicação de multa aos responsáveis.
4. O erro grosseiro é aquele em que, segundo a jurisprudência do TCU, a conduta do agente público se afasta da conduta esperada do administrador médio.
5. A aplicação de multa independe da existência ou comprovação de dano ao erário e pode ser imposta em razão do exercício da atividade fiscalizatória pelo Tribunal de Contas, por violação à legislação regente e aos princípios constitucionais.

ACÓRDÃO

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

I) conhecer do recurso, em preliminar de admissibilidade, por unanimidade, porquanto tempestivo, próprio e interposto por parte legítima;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

II) rejeitar a preliminar de antecipação de tutela, por maioria, considerando a ausência de elementos para a concessão do pedido de antecipação de tutela ou tutela de urgência, uma vez que o pagamento da multa aplicada somente é exigido do penalizado após o trânsito em julgado do respectivo processo que a originou, não havendo que se falar em sequestro de valores para sua quitação no âmbito do procedimento administrativo desta Corte de Contas;

III) negar provimento ao recurso, no mérito, por maioria, mantendo-se na íntegra o Acórdão recorrido;

IV) determinar a intimação do recorrente do teor desta decisão, conforme o disposto no inciso I do § 1º e inciso II do art. 166 do Regimento Interno;

V) determinar o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado desta decisão, segundo o disposto no inciso I do art. 176 do citado diploma regimental.

Votaram o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro. Vencido, na preliminar de antecipação de tutela, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Vencido, no mérito, o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de setembro de 2022.

MAURI TORRES
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 14/9/2022

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por José Gomes Branquinho, buscando a reforma da decisão proferida pelo Colegiado da Primeira Câmara em 14/09/2021, nos autos da Representação nº 1.024.676. Transcrevo o Acórdão:

> Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:
>
> **I)** 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, 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 Unaí 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 Unaí;
>
> **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.
>
> Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.
>
> Plenário Governador Milton Campos, 14 de setembro de 2021.

A questão tratada na Representação nº 1.024.676 diz respeito às designações feitas pela Prefeitura Municipal de Unaí que, segundo o representante, estariam em desconformidade com o disposto no art. 51, da Lei nº 8.666/93, pois, na composição da Comissão Permanente de Licitação, dos cinco integrantes, apenas um seria servidor efetivo e todos os demais componentes seriam comissionados. E, na Comissão de Pregão, somente o pregoeiro seria servidor efetivo e os membros, todos servidores comissionados, e que tais fatos ocorreram após os servidores efetivos pedirem dispensa das respectivas funções.

Concluiu o relator daqueles autos, em seu voto, acompanhado pelos seus pares, pela inobservância do art. 51 da Lei nº 8.666/93, que estipula em 2/3 o número mínimo de servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsável pela licitação na composição da Comissão de Licitação.

Em consequência, a decisão proferida na Representação aplicou ao recorrente a multa ora questionada, sendo acompanhado por seus pares, à exceção da divergência levantada pelo Conselheiro Gilberto Diniz, que restou vencida, no sentido de não ser possível afirmar ter havido erro grosseiro por parte do gestor ao nomear servidores comissionados como membros da Comissão de Licitação, em vista da resposta dada à Consulta nº 433.617.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

Na mesma assentada, decidiu-se pela determinação de instauração de Tomada de Contas Especial, à unanimidade, para apuração de eventual dano ao erário, decorrente do pagamento de jetons a integrantes da Comissão de Licitação do Município de Unaí, nos termos da fundamentação daquela Representação. Entretanto, a questão relativa à Tomada de Contas Especial não foi objeto de recurso, e, por esse motivo, não será tratada nestes autos.

Insurgindo-se contra a multa que lhe foi aplicada, em 05/10/2021 o recorrente peticionou a esta Corte de Contas, sendo seu pedido autuado como Recurso Ordinário, apensado ao processo de Representação nº 1.024.676 e distribuído à minha relatoria em 06/10/2021 (peças nº 1 a 4 do SGAP).

Admiti o apelo, por ser próprio, tempestivo, e interposto por parte legítima, com base na Certidão Recursal (peça nº 5 do SGAP), nos termos do meu despacho de peça nº 7 do SGAP.

O pedido tem por escopo a reforma e anulação da decisão que aplicou multa de R$ 2.000,00 (dois mil reais) ao recorrente, com supedâneo no inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008, em razão de ser o responsável pela infringência ao art. 51 da Lei nº 8.666/93.

Alegou o recorrente que não se pode punir por presunção, e afirmou que não houve nenhum prejuízo ou dano ao erário, tampouco uso de má-fé ou dolo, na conduta que originou a imputação da referida multa.

A Unidade Técnica foi ouvida e manifestou-se pelo acolhimento das razões apresentadas pelo recorrente, propondo a retirada da multa aplicada ao Sr. José Gomes Branquinho, considerando regular a contratação de comissionados para compor a CPL, nos termos de seu estudo de peça nº 9 do SGAP.

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou pelo conhecimento do presente Recurso Ordinário. Quanto ao mérito, considerou-o não provido, concluindo que a decisão proferida nos autos da Representação nº 1.024.676 deve ser mantida *in totum*, conforme parecer juntado à peça nº 11 do SGAP.

É o relatório necessário.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Preliminar - admissibilidade

Conforme registra a certidão recursal, a contagem do prazo para interposição de recurso teve início em 01/10/2021 (peça nº 5 do SGAP).

A petição do recurso foi enviada a este Tribunal em 05/10/2021 como anexo do e-mail protocolado sob o nº 8253911, sendo autuada e apensada aos autos da Representação nº 1.024.676 em 06/10/2021, mesma data em que os presentes autos foram distribuídos à minha relatoria (peças nº 1 a 4 do SGAP).

Admiti o recurso, destacando a existência dos pressupostos de tempestividade e legitimidade da parte (peça nº 7 do SGAP).

Ratifico o juízo de admissibilidade do apelo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2. Preliminar - antecipação da Tutela

Preliminarmente, o recorrente pugnou pela concessão da "antecipação de tutela de urgência", intencionando suspender a execução da multa que lhe foi aplicada, aduzindo estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para autorizar o pedido liminar.

Alegou possuir direito líquido e certo, uma vez que ocorreu má interpretação, entendendo-se como sendo cargo permanente o ocupado por servidor de carreira, como se este fosse valorado em razão do ocupante, que poderá ser exonerado a qualquer momento, mas o cargo que ocupava permanecerá nos quadros da administração pública.

Argumentou também, que o perigo na demora da apreciação do recurso poderá causar-lhe prejuízos de ordem material, pois "terá confiscado do seu subsídio o valor da multa ora glosada", havendo risco de perdimento do próprio recurso se a multa aplicada for executada.

Assim, requereu, liminarmente, e *inaudita altera pars*, a concessão dos efeitos da tutela de urgência, para suspender a execução da multa em questão.

A Unidade Técnica não se manifestou sobre o pedido de concessão da tutela de urgência, não o fazendo, tampouco, o Ministério Público junto ao Tribunal (peças nº 9 e 11 do SGAP).

A antecipação da tutela em sede recursal tem previsão no art. 300 do CPC, que tem aplicação subsidiária nesta Corte de Contas, nos termos do art. 199 do RITCMG.

Para sua concessão, é necessário que estejam preenchidos os requisitos da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, devendo ser combinado com o justo receio de que a manutenção da situação fática seja imprudente, capaz de gerar danos irreparáveis ao recorrente, o que não se configura no presente caso.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

Não vislumbro, pois, elementos para a concessão do pedido de antecipação de tutela, ou tutela de urgência, uma vez que o pagamento da multa aplicada somente é exigido do penalizado após o trânsito em julgado do respectivo processo que a originou, não havendo que se falar em sequestro de valores para sua quitação, no âmbito do procedimento administrativo desta Corte de Contas.

Denego a concessão da liminar.

Prossigo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, a teor do disposto no art. 102 da nossa Lei Orgânica, e o art. 334, Regimental, a mera interposição do Recurso Ordinário já confere efeitos devolutivo e suspensivo à decisão recorrida. Então, por essa razão, a demonstrar absoluta ausência de utilidade do pedido, eu julgo prejudicada a antecipação tutela requerida, para suspender parte dos efeitos da decisão recorrida, uma vez que desde o início do processamento do recurso, todos os efeitos já se encontravam suspensos.

É como voto.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.3. Mérito

As irregularidades apontadas pelo representante revelaram que a Comissão Permanente de Licitação - CPL, contava com apenas 1 (um) servidor efetivo, e na equipe do Pregão, apenas o Pregoeiro era efetivo, enquanto os membros da Equipe de Apoio eram ocupantes de cargos comissionados.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

Examinados os autos, foi constatado que, de fato, a Comissão de Licitação do Município possuía apenas um servidor efetivo em sua composição. Daí resultou a imposição de multa ao recorrente.

O recorrente sustentou, em síntese, que:

(i) não ocorreu prejuízo aos cofres da Administração e não se pode punir por presunção;

(ii) é possível a nomeação de servidor comissionado para compor como membro da comissão de licitação, na condição de servidor pertencente aos quadros permanentes da entidade responsável pela licitação;

(iii) a exigência prevista no art. 51, da Lei nº 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;

(iv) o servidor pertencente ao quadro permanente de um órgão da administração não é somente aquele que ocupa cargo de provimento efetivo, pois o quadro permanente é constituído do conjunto de carreiras e cargos isolados;

(v) a expressão "Permanente" decorre da espécie do cargo, e não da condição específica do servidor ou empregado público nele investido;

(vi) pelas regras de Direito Público não se podem punir condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, quando ausentes o dolo, a má-fé, o dano ao erário e o enriquecimento ilícito, não tendo ocorrido ofensa aos princípios da legalidade e moralidade administrativa;

(vii) no caso presente, identifica-se a absoluta ausência de dolo e de dano ao erário, pois os gastos foram efetivamente compensados e a preço justo, e não causaram qualquer prejuízo, ao contrário, geraram economia, não caracterizando a improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 1992, e conforme o egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido;

(viii) para que haja condenação do agente, ou que seja aplicada qualquer reprimenda, haverá de estar inequivocamente demonstrado o dolo, a má-fé e o prejuízo ao erário, o que não ocorreu neste caso;

(ix) o justificante exerce função pública há muitos anos e nada existe que possa macular sua conduta pública, não respondendo procedimento administrativo, no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ou judicial (nas esferas cível, criminal ou eleitoral);

(x) por questão de justiça pede a extinção da imposição do pagamento da multa ora vergastada.

Em sua análise, a Unidade Técnica destacou as dificuldades do gestor, a natureza e a gravidade da infração cometida, entendendo que não houve comprovação de *culpa in elegendo* praticada pelo recorrente, mas, tão somente, mera falha na suposta conduta improba pela nomeação de comissionados para comporem a Comissão Permanente de Licitação, sem prejuízo à Administração Pública.

Concluiu pela procedência das razões apresentadas, entendendo que pode ser considerada regular a contratação de comissionados para compor a CPL e propondo a retirada da multa que foi aplicada ao recorrente (peça nº 9 do SGAP).

O Ministério Público junto ao Tribunal considerou, em sua manifestação, que o art. 51 não deixa margem de dúvidas ao exigir que a Comissão Permanente de Licitação seja composta 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".

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

Afirmou que a expressão "pertencentes aos quadros permanentes" foi utilizada pela Lei nº 8.666/93 para se contrapor aos servidores ocupantes de cargos demissíveis *ad nutum*, enfatizando que a norma é clara ao estipular que a composição da Comissão de Licitação deve obedecer a proporção de dois terços de servidores ocupantes de cargos efetivos ("pertencentes aos quadros permanentes") e de um terço de servidores que não estejam em tal condição.

Expõe estudo realizado pela Consultoria Zênite[1], no sentido de que os ocupantes de cargos comissionados possuem "vínculo precário com a Administração [(...) e] estariam mais sujeitos a pressões externas e outras ameaças", em que cita decisão do TCU[2], cujo trecho transcrevo abaixo:

> Do referido dispositivo 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 Constituição da República; 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 por decorrência lógica poderiam ser convocados para fins de compor o mínimo exigido de 2/3 de integrantes da comissão de licitação exigido no art. 51.
>
> Todavia, não é esse o entendimento majoritário acerca da questão. Isso porque, **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 parece, o que a lei pretende ao exigir servidores do quadro permanente **é blindar a comissão de licitação contra forças externas** que possam influir na tomada de decisões.
>
> Para isso, faz-se necessário que pelo menos 2/3 da comissão seja integrada por servidores efetivos estáveis.
>
> […]

O *Parquet* de Contas concluiu que o presente Recurso Ordinário deve ser conhecido, mas não provido, mantendo-se *in totum* a decisão proferida, uma vez que não houve questionamento sobre a determinação de instauração de Tomada de Contas Especial, e que não foram apresentadas razões de fato ou de direito capazes de ensejar a reforma do Acórdão recorrido, em relação à multa aplicada.

De fato, o presente Recurso Ordinário teve como único apelo a desconstituição da multa que foi aplicada ao recorrente pela infringência ao art. 51 da Lei nº 8.666/93, nos autos da Representação nº 1.024.676 (letra "a", da conclusão do voto), não se opondo à parte da decisão que determinou a instauração de Tomada de Contas Especial para apuração de eventual dano ao erário, decorrente do pagamento de jetons a integrantes da Comissão de Licitação do Município de Unaí, conforme letra "b".

Assim, restringir-me-ei à matéria tratada na letra "a" da conclusão do voto, posto que objeto do presente Recurso Ordinário.

---

[1] https://zenite.blog.br/com-quantos-servidores-efetivos-se-faz-uma-comissao-de-licitacao/
[2] Acórdão nº 92/2003 – Plenário – disponível em WWW.tcu.gov.br

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

Sobre a tese aventada pelo recorrente e abraçada pela Unidade Técnica deste Tribunal, revelo que tenho entendimento diverso, consolidado no sentido manifestado pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Meu entendimento sobre a matéria vai ao encontro do que foi decidido no Acórdão do TCU, mencionado pelo *Parquet* de Contas, uma vez que entendo ser cabível a nomeação de servidores ocupantes de cargo em comissão para compor as Comissões de Licitação, ressalvando, nos termos da citada decisão, a observância da proporção de no mínimo 2/3 de servidores efetivos estáveis, por entender ser esse o propósito do art. 51 da Lei nº 8.666/93, ao prever a presença de "pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação", em uma comissão com no mínimo 3 (três) membros.

Em razão da natureza da irregularidade apontada, que demonstra desídia na observância da legislação, tem-se, assim, por aplicável a regra do art. 28 da LINDB (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro), em que "*o agente público* ***responderá pessoalmente*** *por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou* ***erro grosseiro***".

Dispõe o Decreto-Lei nº 4.6457/42 (LINDB):

Art. 22. [...]

§ 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

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

O erro grosseiro é aquele em que, segundo a jurisprudência do TCU, a conduta do agente público se afasta da conduta esperada do administrador médio. Cito dois julgados:

O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto. Acórdão 2860/2018/Plenário. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman. Boletim de Jurisprudência nº 248/2018;

Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lindb) aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado. Acórdão 4447/2020/Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Boletim de Jurisprudência nº 308/2020.

Assim, a nomeação de servidores para a comissão de licitação em afronta a expresso texto legal se constitui em erro grosseiro.

O recorrente asseverou a inexistência de prejuízo à Administração que justificasse a aplicação de multa.

Entretanto, ressalto que a aplicação de multas pelo Tribunal de Contas independe da constatação de dano ao erário. Isto pois, ainda que este não tenha se configurado, a ilegalidade constatada evidencia a desídia no cumprimento da Lei.

Demais disso, a alegação de inexistência de prejuízo ao erário nenhum proveito traz ao recorrente, como já decidiu reiteradas vezes esta Corte de Contas.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

Nesse sentido, destaco o entendimento firmado no julgamento do Recurso Ordinário n° 1.046.739[3], aprovado à unanimidade, cujos trechos do voto importa mencionar:

> [...]
>
> Ressalto que a aplicação de multas pelo Tribunal de Contas independe da constatação de dano ao erário. Ainda que este não tenha se configurado, as ilegalidades constatadas evidenciam a desídia do ordenador de despesas no cumprimento da Lei. Devido à própria natureza dos recursos públicos, nas despesas realizadas pela Administração Pública, ganha especial relevo o princípio da legalidade e o da juridicidade, segundo o qual é dever do administrador público atuar nos limites que a lei e o Direito lhe traçaram.
>
> As sanções previstas na Lei Orgânica desta Corte de Contas possibilitam sejam os responsáveis apenados em razão da prática de ato "com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial", medida que se impõe em face das ofensas não só à referida Lei Orgânica, bem como ao Regimento Interno deste Tribunal de Contas.
>
> Tal comportamento do Administrador Público clama pela aplicação de multa, principalmente considerando-se que no âmbito do direito administrativo a multa não possui função meramente retributiva, mas também educativa e preventiva, no sentido de, por meio do exemplo, impedir que tanto o próprio multado quanto outros agentes públicos atuem por condutas tais como as consideradas ilegais. [...]

Na mesma linha foi o entendimento do Tribunal Pleno sobre o tema, como se demonstra em trechos extraídos de processos da relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, *in verbis:*

> Recurso Ordinário n° 1077003[4]:
>
> [...]
>
> 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.
>
> [...]
>
> Processo nº 1024588[5]:
>
> [...]
>
> 2. A não constatação de dano ao erário é irrelevante para fins de aplicação de multa pela Corte de Contas quando comprovada a violação de preceitos legais relativos à gestão de recursos públicos.
>
> [...]

Cabe registrar que a aplicação da multa, no presente caso, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), tem amparo no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102/2008, e decorreu do exercício da atividade fiscalizatória deste Tribunal de Contas na Representação em apreço, na qual se verificou violação à legislação regente e aos princípios constitucionais.

---

[3] Relator Conselheiro Wanderley Ávila, Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, do dia 23/10/2019
[4]Sessão do Tribunal Pleno de 12/02/2020
[5]Sessão do Pleno de 12/8/2020

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

Sobreleva destacar os seguintes enunciados que tratam sobre a aplicação de multa por esta Corte de Contas, nos termos de sua Lei Complementar n° 102/2008, *in verbis*:

> 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;
>
> [...]
>
> 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)[6] 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.

Na esteira dos entendimentos citados, compreendo que a existência de irregularidade é suficiente para a imputação de penalidade ao responsável, nos termos dispostos no art. 85 da Lei Orgânica deste Tribunal.

À vista do exposto, não merecem prosperar as alegações do recorrente acerca do descabimento de multa por ausência de configuração de prejuízo ao erário.

Assim, não reconheço as razões recursais ora analisadas, uma vez que não foram suficientes para desconstituir a sanção aplicada.

Desta feita, mantenho a multa, nos moldes da decisão recorrida.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo na íntegra o Acórdão recorrido.

Intime-se o recorrente do teor desta decisão, conforme o disposto no inciso I do § 1º e inciso II do art. 166 do Regimento Interno.

Arquivem-se os autos, após o trânsito em julgado da decisão, segundo o disposto no inciso I do art. 176 do citado diploma regimental.

É o voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

---

[6] Valor atualizado para R$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), conforme Portaria nº 16, de 14/04/2016, publicada em 25/04/2016.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Sr. Presidente, no caso em apreço, reitero minha compreensão externada no julgamento da Representação nº 1.024.676, ocorrido em 14/9/2021, para, diferentemente do relator, dar provimento ao recurso ordinário e, consequentemente, desconstituir a multa cominada ao Sr. José Gomes Branquinho, ex-prefeito do município de Unaí, porquanto, considerando a resposta dada à Consulta nº 433.617, entendo não ser possível afirmar ter o gestor incorrido em erro grosseiro, ao nomear servidor comissionado como membro da Comissão de Licitação.

É como voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo o com Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * * * *

sb/rp/kl

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2922637