

Processo: 1101667
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Pedro Francisco da Silva
Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Areado
Processo referente: Representação n. 1071302
Partes: Pedro Francisco da Silva; Dorotéia Aparecida Corrêa Martins
Procuradores: Rodrigo Ribeiro Pereira, OAB/MG 83.032; Rauã Moura Melo Silva, OAB/MG 180.663; Amanda Corrêa Fernandes, OAB/MG 167.317; Pedro Felipe Naves Marques Calixto, OAB/MG 136.471
MPTC: Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

TRIBUNAL PLENO – 29/3/2023

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PREFEITO MUNICIPAL PELA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. ART. 28 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO. PROVIMENTO. REFORMA DA DECISÃO. AFASTAMENTO DA MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. Não há responsabilidade do prefeito municipal que não concorre para a concretização das irregularidades apuradas, razão pela qual deve ser desconstituída a premissa de que o agente pode ser responsabilizado apenas em razão de ocupar determinado cargo ou função na Administração Pública.
2. A responsabilização do gestor público deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.
3. O princípio da individualização da pena consiste na exigência de correspondência entre a conduta praticada pelo agente, as circunstâncias da ocorrência do ilícito e a sanção a ser aplicada, a fim de que, em última análise, a sanção atinja suas finalidades de repressão e prevenção.

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 na proposta de voto do Relator, em:

- D) conhecer do recurso ordinário, preliminarmente, por unanimidade, uma vez que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no parágrafo único do art. 99 e

no *caput* do art. 103 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c os arts. 329 e 335 do Regimento Interno;

- II) dar provimento, no mérito, por maioria, ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Pedro Francisco da Silva, prefeito do Município de Areado, para reformar a decisão proferida pela Primeira Câmara nos autos da Representação n. 1071302, na sessão de 15/12/2020, e afastar a responsabilidade do recorrente e a multa que lhe foi aplicada anteriormente, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em razão da ausência de justificativa de preços no Processo Licitatório n. 21/2017, Inexigibilidade de Licitação n. 3/2017;
- III) determinar a intimação do recorrente pelo DOC e do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- IV) determinar, após o cumprimento das disposições regimentais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso I, da Resolução TCEMG n. 12/2008.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Agostinho Patrus. Vencido, no mérito, o Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de março de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 29/3/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Sr. Pedro Francisco da Silva, em face do acórdão prolatado pela Primeira Câmara na sessão do dia 15/12/2020, nos autos da Representação n. 1071302, formulada pelo Ministério Público de Contas, na qual noticiou supostas irregularidades na contratação direta, por inexigibilidade de licitação, do escritório “Ribeiro Silva Advogados” pela Prefeitura Municipal de Areado, por meio do Processo Licitatório n. 21/2017, Inexigibilidade de Licitação n. 3/2017, que resultou na assinatura do Contrato n. 61/2017, firmado pelo valor de R\$ 165.000,00. O referido acórdão foi publicado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 24/2/2021, conforme certidão recursal exarada pela Secretaria do Pleno, acostada no SGAP à peça n. 4, que atestou não ser o recurso renovação de pedido anterior.

Nos termos do referido acórdão, peça n. 17 da Representação n. 1071302, a Primeira Câmara não acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva formulada pela Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins e julgou a representação parcialmente procedente, com a aplicação de multa individual, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Sr. Pedro Francisco da Silva, prefeito de Areado, e à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, signatária da “Cotação de Preços n. 36/2017”, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, em razão da ausência de justificativa dos preços nos autos da Inexigibilidade de Licitação n. 3/2017, o que constituiu grave ofensa ao disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei n. 8.666/93.

O responsável, Sr. Pedro Francisco da Silva, interpôs o presente recurso ordinário, cujos autos foram apensados à Representação n. 1071302 e distribuídos à minha relatoria em 3/5/2021, peça n. 2. Em síntese, argumentou que o acórdão não abordou a questão pertinente à ausência de comprovação de dolo ou má-fé por parte do recorrente e afirmou não ter sido o responsável, à época, tanto pela ausência da justificativa de preços na contratação por inexigibilidade de licitação, como pela confecção do próprio documento. Requereu, ao final, a exclusão da multa imposta.

No despacho disponibilizado à peça n. 5, submeti os autos à Unidade Técnica, para análise das razões recursais.

Assim, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM, à peça n. 8, concluiu, em síntese, pelo acolhimento das razões recursais, em razão de posicionamento jurisprudencial deste Tribunal quanto ao afastamento de responsabilidade de gestor municipal quando sua atuação se limita à assinatura do contrato, sem interferência direta na irregularidade apurada. Assim, entendeu que o acórdão poderia ser parcialmente reformado, a fim de excluir a responsabilidade do prefeito quanto à irregularidade em apreço, mantida a aplicação de multa à Sra. Dorotéia Aparecida Corrêa Martins, responsável pela cotação de preços.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, em seu parecer, à peça n. 12, manifestou-se pela manutenção da multa aplicada ao Sr. Pedro Francisco da Silva, prefeito municipal à época dos fatos, tendo em vista que o recorrente homologou o Processo Licitatório n. 21/2017, referente à Inexigibilidade de Licitação n. 3/2017, o que atraiu sua responsabilidade pela ilegalidade atinente à ausência de justificativa de preços. Ressaltou que eventual delegação de competência não teria o condão de elidir a responsabilidade da pessoa delegante.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1. Admissibilidade

Considerando que o recorrente possui legitimidade e interesse recursal, que o apelo é próprio e tempestivo, e que, portanto, foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no parágrafo único do art. 99 e no *caput* do art. 103 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c os arts. 329 e 335 do Regimento Interno, proponho que o recurso ordinário seja conhecido.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO, PELO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

2. Mérito

O recorrente requereu a reforma da decisão para que seja afastada a multa que lhe foi imposta diante da ausência de justificativa de preços no Processo Licitatório n. 21/2017, referente à Inexigibilidade de Licitação n. 3/2017, que resultou na assinatura do Contrato n. 61/2017, o qual objetivou a contratação de serviços técnicos profissionais de consultoria e assessoria jurídica pela Prefeitura Municipal de Areado, em inobservância ao disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei n. 8.666/1993.

Sustentou, de início, que o acórdão foi silente a respeito da falta de comprovação de dolo ou má-fé de sua parte, no tocante à ilegalidade examinada, e que não foi o responsável pela confecção do documento denominado “Cotação de Preços n. 36/2017”.

Nesse particular, afirmou que a decisão partiu da premissa de que o recorrente, que ocupava cargo de chefe do Poder Executivo Municipal, deveria ser automaticamente penalizado pela deficiência documental no procedimento administrativo, ainda que não o tivesse confeccionado, nem participado das fases interna e externa do certame.

Ressaltou, ainda, que, recentemente, o Pleno deste Tribunal apreciou questão similar, em que afastou a responsabilidade objetiva do prefeito, haja vista não ter participado das fases externa e interna da licitação, bem como da prática de atos e confecção de documentos essenciais ao certame.

Ademais, argumentou que, em outro precedente, esta Casa, embora em assunto diverso, também elidiu sanção por motivos de razoabilidade, especialmente ante a ausência de indícios de dano ao erário.

Ao final, requereu a exclusão da multa imposta, e, alternativamente, sua redução, em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A Unidade Técnica, à peça n. 8, concluiu pelo acolhimento das razões recursais, uma vez que, não obstante o acórdão tenha fixado a responsabilidade do gestor em razão de contrato firmado sem justificativa de preço adequada, mediante conduta considerada negligente, este Tribunal já se manifestou pelo afastamento de responsabilidade de gestor municipal quando sua atuação se limita à assinatura do instrumento contratual, sem que tenha interferido diretamente na irregularidade apurada. Assim, se manifestou pela reforma do acórdão, a fim de excluir a responsabilidade do prefeito quanto à irregularidade em apreço, mantendo a aplicação de multa à Sra. Doroteia Aparecida Corrêa Martins, responsável pela cotação de preços.

Por outro lado, o Ministério Público, à peça n. 12, manifestou-se pela manutenção da decisão e destacou que, embora conste a assinatura da Sra. Doroteia Aparecida Corrêa Martins no “Mapa de Cotação de Preços n. 36/2017”, o Sr. Pedro Francisco da Silva, prefeito municipal de Areado, homologou o Processo Licitatório n. 21/2017, o que atrairia sua responsabilidade pela ilegalidade atinente à ausência de justificativa de preços. Ademais, afirmou que o ato praticado ocorreu por delegação do chefe do Executivo, o que não o eximiria de eventual responsabilização, diante do entendimento jurisprudencial exarado pelo Tribunal de Contas da União, bem como por esta Corte de Contas. Ao final, pugnou pelo não provimento do recurso, mantendo-se na íntegra a decisão proferida.

Mediante análise dos autos, especificamente de cópia do processo administrativo, contida em DVD autuado nos autos da Representação n. 1071302, fl. 22 do processo físico, verifiquei que, de fato, o documento “Cotação de Preços n. 36/2017”, págs. 7 a 13 do arquivo “parte 1” e págs. 9 a 15 do arquivo “parte 16”, foi subscrito pela Sra. Doroteia Aparecida Corrêa Martins, no qual foi identificada como responsável pela cotação de preços, em representação ao setor de compras e licitações da Prefeitura. Verifiquei também que não constou, no documento, assinatura do Sr. Pedro Francisco da Silva, prefeito, ausentes outros indícios que apontassem sua ingerência na realização da pesquisa de preços referente à inexigibilidade de licitação.

Nessa perspectiva, alinho-me ao posicionamento da Unidade Técnica, para afastar a responsabilização imputada ao gestor no referido acórdão. Delimitada a responsabilidade da realização da justificativa de preços à Sra. Doroteia Aparecida Corrêa Martins e inexistente qualquer ato do recorrente que tenha contribuído para com a irregularidade apurada, não se mostra razoável a sua responsabilização.

Frisa-se, ainda, que o ato havia sido verificado pelo assessor jurídico e procurador do município, conforme parecer jurídico acostado aos autos da Representação n. 1071302 (DVD – pasta 16, págs. 19 a 25), o que conferia aspecto de legalidade à inexigibilidade de licitação examinada. Logo, não é razoável supor que o prefeito tenha condições de conhecer e controlar todos os atos praticados por seus subordinados, mormente os atos que demandam conhecimento técnico específico, o que afasta, portanto, a culpa *in vigilando*.

Ademais, no caso concreto, não há nos autos nenhuma indicação de que a Sra. Doroteia Aparecida Corrêa Martins não possuía capacidade técnica para realizar as suas atividades. De outra sorte, ainda que o prefeito tenha sido a autoridade que nomeou a referida agente pública, esta designação, por si só, não seria suficiente para atrair a responsabilidade pela irregularidade em questão. Tal consideração é relevante para evitar que a prática de ato ilícito pelo agente subordinado, por si só, gere a presunção de que a autoridade que o nomeou agiu com culpa *in eligendo*.

Nesse sentido, para que se vislumbre a ocorrência de culpa nas duas referidas modalidades, não basta a constatação de que o agente ocupava cargo hierarquicamente superior, no caso chefe do Poder Executivo Municipal, afastada, assim, a responsabilização automática, nas palavras do recorrente. Para que ocorra a responsabilização do prefeito, é imprescindível que haja a comprovação de que ele nomeou para o cargo pessoa imperita (culpa *in eligendo*) ou deixou de exercer seu dever de fiscalização quando as circunstâncias exigiam a sua atuação (culpa *in vigilando*).

Inclusive, questão similar foi assim decidida no Recurso Ordinário n. 1040686, sessão do dia 4/5/2022, de relatoria do conselheiro José Alves Viana:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE MEMORIAL DESCRITIVO PELAS LICITANTES. ILEGALIDADE. DETALHAMENTO DO PROJETO. PRESENTE NO EDITAL. ERRO NO CÁLCULO DO BDI. RESPONSABILIDADE DA LICITANTE. EXIGÊNCIA DE CADASTRO PRÉVIO. ILEGALIDADE. PUBLICIDADE RESTRITA DO EDITAL. AMPLAMENTE DIVULGADO. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO QUADRO PERMANENTE DA EMPRESA. ILEGALIDADE. VEDAÇÃO A CONSÓRCIO. ILEGALIDADE. CUMULAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E GARANTIA NA PROPOSTA. ILEGALIDADE. APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS PARA REFORMA PARCIAL DA DECISÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RETIFICAÇÃO DA DECISÃO EM CINCO ITENS. MULTAS APLICADAS AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. AFASTADAS AS MULTAS APLICADAS AO PREFEITO.

1. Os julgados deste Tribunal (Recursos Ordinários nº 862.533 e 1.015.300, Denúncia nº 1.066.512 e Auditoria nº 1.024.558) demonstram que o entendimento de que a autoridade, ao homologar a licitação, atesta a regularidade de todo o procedimento, em seus mínimos detalhes, tornando-se automaticamente responsável por qualquer falha havida no certame, vem sendo, desde 2014, superado, considerando os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva e a realidade da Administração Pública.
2. A responsabilização do agente deve considerar as peculiaridades do caso concreto, de maneira a constatar se o gestor, ao praticar o ato de homologação, o fez de forma temerária, agindo com culpa grave ou dolo.
3. Se a autoridade, ao examinar o procedimento licitatório, percebe que todas as fases obrigatórias foram cumpridas, que há parecer jurídico favorável à contratação e que inexistente questionamento que elida a presunção relativa de regularidade dos atos praticados pelos agentes subordinados na condução do certame, não será razoável imputar-lhe a

responsabilidade sobre alguma falha de ordem técnica posteriormente identificada, que tenha passado despercebida quando o ato de homologação foi exarado.

Em relação ao referido acórdão, cito o voto-vista do conselheiro Cláudio Couto Terrão, que foi acompanhado por mim e aprovado pela maioria dos conselheiros:

Desse modo, na esteira da jurisprudência relacionada no início deste voto, há que se concluir que não seria razoável esperar que o prefeito, autoridade máxima do município, antes de praticar o ato de homologação, se dedicasse à análise minuciosa de cada cláusula do edital, comparando as disposições nelas constantes à todas as normas de direito público, bem como à vasta jurisprudência que há sobre a matéria, até que finalmente pudesse apor sua assinatura no documento, homologando o procedimento licitatório.

Ainda que o mandatário possuísse amplo conhecimento jurídico sobre as normas que regem as licitações e contratações públicas, em seus pormenores mais específicos, como os que estão sendo tratados neste processo, o gestor, a quem compete a tomada das decisões mais importantes do ente federado, teria de dispor de todo o tempo de seu mandato para a execução de tal tarefa, deixando de exercer suas funções típicas para se dedicar ao trabalho burocrático.

Esse raciocínio não se aplica somente ao prefeito, mas a qualquer autoridade que exerça a função de examinar o certame para fins de homologação, uma vez que neste ato, não lhe será exigível passar a limpo cada linha escrita nos autos do procedimento, pois, conforme consignou o TCU no supramencionado Acórdão nº 3178/2016, “mais razoável é admitir que a fiscalização inerente à homologação deve se ater à verificação do cumprimento das macroetapas que compõem o procedimento licitatório, de fatos isolados materialmente relevantes e de questões denunciadas como irregulares que tenham chegado ao conhecimento daquela autoridade.”

O objetivo da fixação desse entendimento não é afirmar a total ausência de responsabilidade pela prática do ato de homologação, mas apenas delimitar qual é a conduta que se espera do agente o pratica, considerando o que é razoável e possível dele exigir, tendo em vista a realidade da Administração Pública. Exigir, em um processo de controle externo, poderes sobre-humanos do agente sob fiscalização, em que pese possa parecer, à primeira vista, um ato exemplar de rigor do órgão controlador, produz, na prática, um desestímulo ao gestor público, que saberá que sua conduta, independente de seus esforços, sempre ficará aquém do padrão ideal estabelecido.

Portanto, se a autoridade, ao examinar o procedimento licitatório percebe que todas as fases obrigatórias foram cumpridas, que há parecer jurídico favorável à contratação e que inexistente questionamento que elida a presunção relativa de regularidade dos atos praticados pelos agentes subordinados na condução do certame, não será razoável imputar-lhe a responsabilidade sobre alguma falha de ordem técnica posteriormente identificada, que tenha passado despercebida quando o ato de homologação foi exarado.

Esta é, exatamente, a situação dos autos, uma vez que inexistente, no caso em análise, qualquer indício de que o ex-prefeito, ao homologar a licitação, violou o dever de cuidado a ele imposto, ou que o fez com má-fé. Ao praticar o ato de homologação, os elementos que subsidiaram a análise do gestor indicavam a regularidade do procedimento, o que só poderia ser elidido por meio de um exame muito mais acurado do que aquele que lhe competia realizar.

Portanto, considero que não estão presentes os elementos necessários para a responsabilização do prefeito que homologou a licitação, devendo ser afastadas as multas a ele impostas. Entretanto, tal conclusão não se estende ao presidente da Comissão Permanente de Licitação, uma vez que o edital, documento onde foram identificadas as irregularidades, foi por ele subscrito, razão pela qual deverá ser mantida sua responsabilização.

De fato, o Sr. Pedro Francisco da Silva, como chefe do Poder Executivo, foi o responsável pela autorização da execução dos serviços (pág. 6 a 7, arquivo “parte 17”), documento no qual constava a data de homologação, em 21/2/2017, assim como pelo contrato administrativo, no qual consta sua assinatura (pág. 26 a 30, arquivo “parte 16”; pág. 1, arquivo “parte 17”). Entretanto, este Tribunal vem consolidando posicionamento no sentido de que ocupar determinado cargo ou função na Administração Pública não importa em responsabilização automática, a ser analisada mediante eventual ingerência que tal agente tenha tido na conduta especificamente contestada, sob o pálio inclusive das mudanças efetivadas na Lindb, especialmente seu art. 28.

Sobre a matéria, já decidiu esta Corte, no Recurso Ordinário n. 1107620, julgado em 3/8/2022 pelo Tribunal Pleno:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. APROVEITAMENTO DE ATOS DECLARADOS NULOS. INOBERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS. RESPONSABILIDADE. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB. PREFEITO MUNICIPAL. NÃO PARTICIPAÇÃO NA IRREGULARIDADE. PREGOEIRA. ERRO GROSSEIRO. AFASTAMENTO DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. 1

1. Os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, tais como aqueles previstos no art. 37, XXI, da Constituição da República, e no art. 3º da Lei n. 8.666/93, são de observância obrigatória pelos agentes responsáveis pela condução do certame.
2. A responsabilização do agente público deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.
3. Não tendo havido participação do prefeito municipal na irregularidade apurada, não é possível atribuir-lhe responsabilidade pelo ato.

Destaco, ainda, sobre a necessidade de individualização da conduta do agente, trecho de voto divergente do conselheiro Gilberto Diniz no âmbito dos Recursos Ordinários n. 1092573 e 1092636¹, sessão do dia 26/10/2022, o qual acompanhei, para também afastar a responsabilidade do chefe do Executivo:

Com efeito, o princípio da individualização da pena consiste na exigência de correspondência entre a conduta praticada pelo agente, as circunstâncias da ocorrência do ilícito e a sanção a ser aplicada, a fim de que, em última análise, a sanção atinja suas finalidades de repressão e prevenção.

Como é cediço, os pressupostos para a imputação de responsabilidade são: a) a conduta; b) o nexo de causalidade; e c) o resultado. Nos casos de responsabilidade subjetiva, acrescenta-se, ainda, a existência de dolo ou culpa.

O Pleno do Tribunal de Contas da União (TCU), no julgamento do Acórdão nº 247/2002, sob relatoria do Ministro Benjamin Zymler, na sessão de 10/7/2002, ao promover a análise individualizada das condutas dos agentes que concorreram para a ocorrência do ilícito administrativo que estava sendo examinado, assim se manifestou:

5. Examinado, então, a alegada contradição levantada pelo ora embargante. A responsabilidade do administrador público é individual. O gestor da coisa pública tem um campo delimitado por lei para agir. Dentro deste limite, sua ação ou omissão deve ser examinada para fins de individualização de sua conduta.

1. Recursos Ordinários ns. 1092573 e 1092536, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, julgada pelo Tribunal Pleno, em 26/10/2022.

6. A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. Assim, verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um.

7. Dessa forma, constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. Pode incidir, ainda, alguma causa de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do agente.

8. Assim, não é impossível a situação em que, pelo mesmo fato, um servidor seja punido e outro não. Resta examinar se, no caso concreto, houve contradição na individualização da responsabilidade dos agentes envolvidos nas irregularidades acima descritas.

Do excerto transcrito, vê-se que constitui *conditio sine qua non*, para a cominação de penalidade, “o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros”.

E, como exposto linhas atrás, no relatório de auditoria não foi individualizada a conduta do sr. Vladimir de Faria Azevedo, prefeito municipal na época dos atos auditados e ora recorrente, o que também foi verificado no acórdão recorrido, e, conseqüentemente, não foi demonstrada a indispensável existência de nexo de causalidade entre a conduta e o ilícito que lhe foi imputado. De modo similar, não foi evidenciado de que modo a conduta do então chefe do Poder Executivo municipal de Divinópolis teria contribuído para a ocorrência do resultado antijurídico, tampouco foi demonstrada a existência de dolo ou de erro grosseiro (culpa grave) cometido por ele.

Ademais, como consignado acima, e isso, *in casu*, é o quanto basta para elidir a responsabilidade, o ex-prefeito do município de Divinópolis e ora recorrente não foi signatário dos termos dos atos inquinados de irregularidade pelo Colegiado da Primeira Câmara nos autos da Auditoria nº 932.620, na sessão de 5/12/2019, o que impõe a reforma da decisão recorrida para desconstituir as multas a ele cominadas.

Inclusive, saliento que vem sendo rotineira a reforma de decisões, mediante recursos ordinários, nos quais é afastada a responsabilização dos prefeitos, inclusive com a desconstituição das multas impostas, com base exatamente na impossibilidade de atribuir-lhes irregularidades as quais não contaram com sua participação. Nesse sentido, cito: (i) os Recursos Ordinários n. 1071438 e n. 1066519², nos quais restou decidido que, para configuração das culpas *in vigilando* e *in eligendo*³, é necessária a comprovação da inobservância dos deveres inerentes à fiscalização, bem como da delegação para subordinado que não detém qualificação técnica, o que não restou comprovado nesse caso; (ii) o Recurso Ordinário n. 1066861⁴, cuja decisão foi no sentido de que não há que se falar em responsabilidade solidária do prefeito; (iii) o Recurso Ordinário n. 1107620⁵, o qual desconstituiu “a premissa de que o agente pode ser

2. Recursos Ordinários ns. 1071438 e 10665198, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvécio, julgada pelo Tribunal Pleno, em 18/11/2020.

3. Segundo material do instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, culpa *in vigilando* “decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sob a guarda, fiscalização ou responsabilidade do agente” e culpa *in eligendo* seria “aquela oriunda da má escolha do representante ou preposto”. Disponível em <file:///D:/Users/ebritto/Downloads/Introdu%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20responsabilidade%20-%20aula%201.PDF>. Acesso em: 15/2/2023.

4. Recurso Ordinário n. 1066861, de relatoria do conselheiro Durval Ângelo, julgada pelo Tribunal Pleno, em 27/1/2021.

5. Recurso Ordinário n. 1107620, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão, julgado pelo Tribunal Pleno, em 3/8/2022.

responsabilizado apenas em razão de ocupar determinado cargo ou função na Administração Pública”.

Conclui-se, pois, que é de suma importância o exame individual da conduta de cada agente público envolvido no processo, com a apreciação das peculiaridades e circunstâncias que cercavam cada agente, o que afasta a “análise de conduta por atacado”, conforme orientação do Tribunal de Contas da União⁶.

Dessa forma, ausente conduta individualizada do recorrente Sr. Pedro Francisco da Silva, sem que restasse demonstrada sua influência na irregularidade provocada, ou ato de sua parte que, com dolo ou erro grosseiro, tenha contribuído para a ocorrência do resultado antijurídico, proponho que seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a decisão recorrida, a fim de afastar sua responsabilização e desconstituir a multa que lhe foi aplicada.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, preliminarmente, considerando que o recorrente possui legitimidade e interesse recursal, que o apelo é próprio e tempestivo, e que, portanto, foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no parágrafo único do art. 99 e no *caput* do art. 103 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c os arts. 329 e 335 do Regimento Interno, proponho que o recurso ordinário seja conhecido.

No mérito, proponho que seja dado provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Pedro Francisco da Silva, prefeito do Município de Areado, para reformar a decisão proferida pela Primeira Câmara nos autos da Representação n. 1071302, na sessão de 15/12/2020, e afastar a responsabilidade do recorrente e a multa que lhe foi aplicada anteriormente, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), em razão da ausência de justificativa de preços no Processo Licitatório n. 21/2017, Inexigibilidade de Licitação n. 3/2017.

Intime-se o recorrente pelo DOC e o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após o cumprimento das disposições regimentais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Senhor Presidente, com a devida vênia ao Relator, entendo ser o caso de se negar provimento ao recurso isso porque na linha do que manifestou o *Parquet* de Contas, entendo que o Prefeito

6. Disponível em <file:///D:/Users/ebritto/Downloads/Introdu%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20responsabilidade%20-%20aula%201.PDF>. Acesso em 17/2/2023.

Municipal ao ratificar o procedimento de inexigibilidade de licitação tem a responsabilidade de aferir se os requisitos autorizadores da dita contratação estão presentes justamente porque estar-se-ia diante de uma contratação direta por ausência de demais participantes.

É como voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, VENCIDO O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

sb/tp

