

Responsabilidade solidária de gestor público por atos de comissão de licitação



DICOM/TCMG

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO — PREFEITO MUNICIPAL — INSURGÊNCIA CONTRA IMPUTAÇÃO DE MULTA — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — IRREGULARIDADES — I. RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO GESTOR PÚBLICO — CULPA *IN ELIGENDO* E CULPA *IN VIGILANDO* — II. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME — APROVAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS — III. RECURSO IMPROVIDO — MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA

O gestor público pode ser responsabilizado subjetivamente pelos atos praticados pela comissão de licitação, uma vez que concorre para as irregularidades por culpa *in eligendo* e, ao homologar o certame, por culpa *in vigilando*, ratificando os procedimentos adotados.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso ordinário interposto por José Emílio Ambrósio, prefeito municipal de Cachoeira Dourada, à época, em face da decisão proferida pela Primeira Câmara na sessão de 14/12/2010, nos autos do Processo Administrativo n. 711.162. Essa decisão lhe imputou o pagamento de multa no valor global de R\$24.000,00 em razão de contratações realizadas sem procedimento licitatório e de irregularidades apuradas na formalização de procedimentos licitatórios, e determinou a restituição ao erário dos valores de R\$2.902,86 e de R\$3.983,25, conforme o acórdão a fls. 4.563-4.565.

O presente recurso foi inicialmente distribuído ao conselheiro Cláudio Couto Terrão, que o admitiu liminarmente e o encaminhou à unidade técnica e ao Ministério Público junto a este Tribunal, que se manifestaram, respectivamente, a fls. 12-19 e 21-34.

Posteriormente, em despacho a fls. 35-37, o conselheiro Cláudio Couto Terrão reconheceu seu impedimento para atuar no processo em tela, haja vista ter atuado nos autos do Processo Administrativo n. 711.162, em apenso, como representante do Ministério Público, encaminhando os autos para redistribuição.

Nesse trâmite, os autos foram redistribuídos a minha relatoria, em conformidade com o disposto no art. 132 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório, no essencial.

PRELIMINAR

Preliminarmente, conheço do presente recurso por terem sido preenchidos todos os requisitos para sua admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

MÉRITO

Passo à análise das alegações do recorrente, que se insurge contra a decisão da Primeira Câmara que lhe aplicou multa no valor global de R\$24.000,00, em razão de diversas contratações realizadas sem o devido procedimento licitatório, de procedimentos licitatórios irregulares e de irregularidades na execução dos contratos, e determinou a restituição ao erário dos valores de R\$2.902,86 e de R\$3.983,25.

Registre-se, inicialmente, que o recorrente não apresentou nenhuma alegação quanto às irregularidades apuradas nos autos de origem que ensejaram a aplicação da multa combatida, limitando-se a demonstrar a impossibilidade jurídica de responsabilização objetiva do agente público.

Argumentou que, para haver responsabilização do agente, é indispensável demonstrar que ele agiu de forma omissiva ou comissiva e cooperou de forma efetiva para a ocorrência do ilícito, com o fim específico de burlar a norma e de causar prejuízo ao erário, ou seja, o elemento subjetivo da conduta.

Asseverou que como o agente público não se equipara ao ente público, não se pode aceitar que a sua responsabilização se dê nos moldes previstos no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo indispensável a comprovação da participação efetiva do agente nas atividades supostamente irregulares.

Nessa senda, destacou que as irregularidades que ensejaram a aplicação de sanção referem-se a atividades não afetas ao prefeito municipal, elencando as seguintes:

- ausência de procedimentos licitatórios;
- inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;
- escolha indevida da modalidade de licitação;
- falta de projetos e de elementos necessários à caracterização de objetos de licitação;
- falta de clareza do objeto contratado, do projeto executivo e do cronograma físico-financeiro.

Segue alegando que as atividades consideradas irregulares foram praticadas pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) sem que o prefeito tivesse ciência, sendo, portanto, descabida a sua responsabilização.

Para corroborar seus argumentos, apresentou jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consignada no Acórdão n. 7/2011, que afastou a responsabilidade do prefeito no tocante à não utilização de equipamentos hospitalares adquiridos pelo município, por considerar que não cabe ao prefeito a responsabilidade pela gestão administrativa e operacional do hospital municipal. Citou, também, o Acórdão do TCU n. 2.006/2006, no qual ficou registrado que a responsabilização dos agentes que gerem recursos públicos apurada pelo TCU é subjetiva.

Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso para reconhecer a impossibilidade de penalização do recorrente, uma vez que não era o responsável direto pela prática dos atos analisados nos autos de origem.

Análise

A unidade técnica ao apreciar as razões do recurso ponderou o seguinte, a fls. 12-20:

No exame das razões apresentadas observou-se que, em parte, razão assiste ao Procurador do Recorrente quanto à responsabilidade da Comissão Permanente de Licitação na condução e formalização de procedimentos licitatórios, especialmente no que diz respeito aos pedidos de inscrição, alteração e cancelamento no registro cadastral de licitantes, à decisão sobre a habilitação preliminar de interessados em participar de licitações e ao julgamento e classificação das propostas apresentadas por licitantes habilitados, consoante previsão contida no *caput* e no § 3º do art. 51 da Lei Federal n. 8.666/1993.

[...]

Entretanto, a alegação do Procurador do Recorrente não elide a responsabilidade daquele agente público pelas inobservâncias à Lei Federal n. 8.666/1993 apenas no Processo n. 711.162, **uma vez que na qualidade de Prefeito Municipal, ordenador de despesas, respondia solidariamente com os membros da Comissão pela prática irregular dos atos licitatórios** apurados e a multa aplicada ao ex-Chefe do Executivo decorreu da infringência a mandamentos legais.

Ademais, **o Recorrente era o ordenador de despesas do Município de Cachoeira Dourada, conforme se verifica na informação de fl. 08 do mencionado processo, bem como foi quem homologou o resultado dos procedimentos licitatórios nele examinados, conforme documentação de fls. 931-932, 1176-1177, 1372-1373, 1515-1516, 1597-1598, 1695-1696, 1892-1893 dos citados autos.**

Como bem asseverou a unidade técnica o agente político, no caso o prefeito municipal, quando assume diretamente as funções de gestor municipal, optando por não delegar essa atribuição aos seus secretários municipais, assume a responsabilidade pela prática desses atos de gestão.

Nesse contexto, o caso sob exame não trata de responsabilização objetiva do agente político, visto que a sua responsabilização decorre dos atos por ele praticados na condição de gestor público, comprovados por meio dos documentos por ele assinados como notas de empenho, contratos e atos de homologação de licitação. Ressalte-se que o gestor público responde subjetivamente por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

Destaco, por oportuno, um trecho do parecer ministerial em que foi colacionada jurisprudência corroborando o entendimento acima esposado:

É o que se verifica na posição firmada pelo Tribunal de Contas no Enunciado de Súmula n. 107: 'Os Chefes de Poder Municipal, **ao atuarem como ordenadores de despesas, terão seus atos julgados pelo Tribunal de Contas e serão responsabilizados pessoalmente por eventuais ilegalidades.**'

E pelo Acórdão do TCU, AC-1190-21/09-P, proferido na sessão do dia 03/06/09:

'A responsabilidade do ex-prefeito [...] patenteia-se não somente por ter sido signatário dos convênios impugnados e, assim, ter assumido o compromisso de regular gestão dos recursos federais que lhe foram confiados, **como também pelo fato de ter ordenado despesas ao dar atesto às notas fiscais da empresa executora das obras e assinado boletins de medição (fls. ...).** Ainda que o ex-edil venha *a posteriori* invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei.'

Também merece destaque a recente decisão do Tribunal de Contas da União, que reconheceu que o ato de homologação dos procedimentos licitatórios equivale à aprovação de todos os atos nele praticados, *in verbis*:

A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados.

Em Recurso de Reconsideração interposto contra deliberação proferida em sede de Tomada de Contas Especial, na qual a responsável fora condenada em débito e sancionada com multa em decorrência de irregularidades verificadas em licitação, a recorrente alegou, dentre outros aspectos, que lhe competia, na qualidade de prefeita municipal, apenas homologar o certame, com base nos elementos constitutivos do procedimento licitatório. Analisando as alegações, a

relatora anotou que no caso vertente a gestora fora ouvida, dentre outros aspectos, pela ‘falta da realização de pesquisa de preços de mercado dos bens a serem adquiridos’. Relembrou a relatora que ‘tivesse a gestora atentado para esse procedimento simples e se certificado de sua realização nos autos do processo licitatório, teria facilmente detectado o sobrepreço, pois a diferença apontada foi significativa’. Nesse passo, assinalou que ‘a **homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização**’. Assim, a gestora, ao homologar o certame diante da inexistência da pesquisa dos preços de mercado nos autos da licitação, dera ensejo ao superfaturamento apurado. Nesses termos, o Tribunal, ao acolher a proposição da relatora, negou provimento ao recurso (BRASIL. Segunda Câmara. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 4.791/2013. TC 026.876/2010-8. Relatora: min. Ana Arraes, 13 ago. 2013). (grifo nosso)

Com efeito, observa-se que, segundo a legislação pátria, o agente público que agir em desconformidade com o ordenamento jurídico deverá ter sua conduta sancionada na forma da lei, independentemente de ter configurado dano ao erário, como forma de garantir o atendimento ao interesse público.

Verifica-se, portanto, que o recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de afastar sua responsabilidade pelas irregularidades que ensejaram a cominação de multa e a determinação de restituição ao erário, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido.

Com relação à eventual responsabilização da comissão de licitação pleiteada pelo recorrente, embora reconheça que haja condutas imputáveis à CPL, entendo que nesse momento não seria viável instaurar um novo processo para aplicar sanção aos membros da comissão de licitação, uma vez que, no caso em tela, já estaria configurada a prescrição inicial quinquenal delineada no art. 110-E da Lei Complementar n. 102/2008, tendo em vista que entre a data da ocorrência dos fatos (2003-2004) e a eventual instauração de um novo processo já teriam se passado mais de cinco anos.

VOTO

Diante do exposto, considerando que as alegações do recorrente não foram capazes de modificar a decisão recorrida, **nego provimento ao recurso**, mantendo inalterada a decisão proferida na Sessão da Primeira Câmara do dia 14/12/2010, acórdão a fls. 4.563-4.565 do Processo Administrativo n. 711.162.

Após as medidas cabíveis, arquivem-se os autos com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno.

O recurso ordinário em epígrafe foi apreciado pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 09/10/2013, presidida pela conselheira Adriene Andrade. Votaram a conselheira Adriene Andrade, conselheiro Sebastião Helvecio, conselheiro Mauri Torres, conselheiro José Alves Viana e conselheiro Gilberto Diniz. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro Mauri Torres.
