

## **ACÓRDÃO 01611/2019-8 – PLENÁRIO**

**Processos:** 14781/2019-9, 00953/2018-6, 08422/2017-3, 08421/2017-9, 08419/2017-1, 08418/2017-7, 01865/2014-5, 01103/2014-5

**Classificação:** Embargos de Declaração

**UG:** TCEES - Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Interessado:** ANTONIO SERGIO ALVES VIDIGAL, AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS, LUIZ CARLOS REBLIN, KELLY ROSE AREAL, CLAUDIO JOSE MELLO DE SOUSA, DIONE DE NADAI, MARIA ZANETE OVANI DOS SANTOS, VERA LUCIA BAPTISTA CASTIGLIONI, MARIA DAS GRACAS COTA

**Recorrente:** JOSE MARIA DE ABREU JUNIOR, LEONARDO BIS DOS SANTOS

**Procuradores:** Dione De Nadai, ATTILA KUSTER NETTO (OAB: 13988-ES), FELIPE LOURENÇO BOTURAO FERREIRA, MARIANA TONIATO DE SOUZA SILVARES (OAB:16300-ES), RODRIGO KENNEDY GUIMARAES COSTA (OAB: 22815-ES), RODRIGO LISBOA CORREA (OAB: 14588-ES), TATIANY OLIVEIRA BICALHO (OAB: 22481-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES), CLAUDIA RODRIGUES NASCIMENTO (OAB: 9787-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), KARLA LYRIO DE OLIVEIRA (OAB: 19807-ES), LUCIANA DE OLIVEIRA SACRAMENTO (OAB: 19260-ES), MILENA GOTARDO COSME (OAB: 19148-ES)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONHECER –  
NEGAR PROVIMENTO – REMETER – ARQUIVAR**

**O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:**

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos de Declaração interposto em face do Acórdão TC 719/2019 proferido nos autos do Processo TC 953/2018, nos seguintes termos:

## 1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator:

**1.1 CONHECER do Pedido de Reexame**, pois presentes os pressupostos de admissibilidade;

**1.2 DAR PROVIMENTO PARCIAL**, mantendo-se os termos do v. acórdão recorrido quanto a irregularidade, alterando tão somente o valor da multa, por não vislumbrar má-fé, passando a parte dispositiva reformada (item 1.14 e 1.15) a ter o seguinte teor:

- a. Rejeito as razões de justificativas apresentadas pelo senhor Leonardo Bis dos Santos (Secretário de Finanças –2011),condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da multa individual de R\$ 1.000,00 (mil reais), prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 da ITC 1582/2016.
- b. Rejeito as razões de justificativas apresentadas pelo senhor José Maria de Abreu Júnior (Secretário de Finanças),condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da multa individual de R\$ 1.000,00 (mil reais), prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 da ITC 1582/2016

**1.3 DAR CIÊNCIA** aos interessados;

**1.4 REMETER** os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

**1.5 ARQUIVAR** os autos, após certificado o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/06/2019 – 19ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

Os autos foram submetidos à análise do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC), que se manifestou, por meio da Instrução Técnica de Recurso

00243/2019-6, pelo conhecimento do presente recurso e quanto ao mérito pelo não provimento.

Em atendimento ao rito regimental, o feito foi submetido à apreciação do Ministério Público de Contas que, por meio de Parecer 04689/2019, anuiu ao entendimento exarado pela unidade técnica responsável.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados a este Gabinete por meio da Remessa 15327/2019.

É o que importa relatar.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II. 1 – Dos pressupostos recursais**

A Lei Complementar Estadual nº 621, de 08 de março de 2012, *que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo*, estabelece:

**Art. 152.** Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:

[...]

**III - embargos de declaração;**

**Art. 167.** Cabem embargos de declaração quando houver **obscuridade, omissão ou contradição** em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em petição dirigida ao Relator **com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, dentro do prazo improrrogável de cinco dias**, vedada a juntada de qualquer documento.

§ 2º Os embargos de declaração interrompem os prazos para cumprimento do acórdão e parecer prévio embargados e para interposição dos demais recursos previstos nesta Lei Complementar.

Em sede de admissibilidade, verifica-se que as partes são capazes e possuem interesse e legitimidade processuais.

Quanto à tempestividade recursal, nos termos do Despacho 40105/2019, a notificação do Acórdão TC 719/2019 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico desta Corte no dia 05/08/2019 - considerada publicada no dia 06/08/2019 -, por consequência, o prazo para interposição do presente esgotou no dia 12/08/2019. Assim, considerando que os aclaratórios foram interpostos em 12/08/2019, o mesmo encontra-se o mesmo **TEMPESTIVO**.

Conforme se depreende dos referidos dispositivos legais, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, no acórdão ou no parecer prévio, obscuridade, omissão ou contradição.

Em suma, os embargos de declaração possuem como finalidade o esclarecimento, o esclarecimento e a elucidação de determinada decisão que se apresente obscura, omissa ou contraditória, com o propósito de se estabelecer um perfeito entendimento da decisão.

Quanto à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento visto que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém o pedido e a causa de pedir, além de ter sido firmado por advogado regularmente constituído nos autos.

Tendo em vista que o expediente recursal traz alegações apontando possíveis contradições no julgado recorrido, entende-se o mesmo como **CABÍVEL**.

Desse modo, considerando estarem configurados os **pressupostos recursais**, **CONHEÇO** dos presentes Embargos de Declaração.

## **II.2 – Do mérito recursal**

Os recorrentes afirmam haver contradição do Acórdão TC 719/2019, sob o argumento de que mesmo se reconhecendo a ausência de má-fé e ponderando-se que suas condutas não teriam causado dano ao erário, houve a manutenção da multa, ainda que redimensionada para menor patamar.

Alegam os Embargantes, em síntese, que o requisito para aplicação de multa – nos termos do art. 135 da LC 621/2012 – tem relação com a presença de infração à norma legal ou regulamentar, requisito este não presente no dito acórdão.

Feitas essas considerações, passo à análise.

No que se refere ao argumento da ausência de dolo ou má-fé, tem-se que não são exigíveis como pressupostos para a aplicação da penalidade de multa ao gestor faltoso, bastando que a sua conduta seja eivada de erro grosseiro, nos termos do art. 28 da LINDB.

Em relação à aventada ausência de prejuízo/dano ao erário a justificar a não aplicação da sanção pecuniária por esta Corte de Contas, de igual modo, tem-se que tal argumento também não merece prosperar.

Ademais, nos termos do Acórdão 00719/2019, os Recorrentes foram apenados com a imputação de multa fundada na **hipótese prevista no inciso II do art. 135 da LC 621/2012**, ou seja, pela *“prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.*

**Art. 135.** O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

(...)

**II** - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Desta feita, a aplicação da penalidade independe da presença de dano ao erário, bastando, para o apenamento do responsável, a prática de ato ou omissão, com grave

infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Tem-se, portanto, que a ausência de dolo ou prejuízo ao erário não obsta a responsabilização dos agentes, restando a verificação se o ato praticado pelos Recorrentes se encontra eivado de erro grosseiro.

Nesse sentido, ao sopesar as condutas dos responsáveis e o disposto na norma legal, tem-se que a hipótese se subsume ao caso concreto verificado nos autos do Processo TC 1865/2014 (apenso), no qual foi constatada a aplicação de recursos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP em despesas estranhas à manutenção da iluminação pública.

Em que pese a ausência de dolo e dano ao erário não serem obstáculo à responsabilização conforme já demonstrado, é necessário verificar se, no presente caso, o ato irregular praticado pelos Recorrentes encontra-se contaminado pelo erro grosseiro, nos termos do que estabelece o art. 28 da LINDB:

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

Acerca da ocorrência de erro grosseiro esta Corte de Contas assim se posicionou no Acórdão 396/2019 – Plenário. Processo:02153/2014-5. Relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

**Acórdão 00396/2019-1 – PLENÁRIO**

[...]

Antes de adentrar no mérito, entendo pertinente trazer à lume as inovações da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, regulamentada pelo Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, que em abril de 2018, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), regulamentada pelo Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, sofreu fortes alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, dentre elas a inclusão do art. 28, a saber:

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

Como se vê, o dispositivo passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.

Muito embora o projeto de lei tenha tentado explicitar o significado da expressão “erro grosseiro”, sugerindo sua definição no §1º do art. 28, tal dispositivo foi vetado, restando ao aplicador do Direito a tarefa de interpretar este conceito que carrega o conteúdo jurídico indeterminado.

**Primeiramente, é imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares e, mesmo que a lei não tenha dito, advém de uma ação culposa que pode ser decorrente de uma atitude imprudente, negligente ou imperita, e não de um mero equívoco justificável.**

[...]

**É importante registrar que, para tal verificação, deve-se partir da noção de homem-médio ou do gestor-médio, devendo-se comparar a atuação do gestor do caso concreto com a do gestor-médio, inserindo-o nas mesmas circunstâncias em que aquele.**

**Ao assim proceder, deve-se indagar se teria o agente-médio agido da mesma forma que o agente da vida real para, então, verificar se sua escolha foi adequada ou se se desviou de opção mais apropriada, avaliando-se, dessa forma, em que grau se caracteriza o elemento subjetivo de sua conduta.**

[...]

Ocorre que o art. 28, da LINDB não condicionou a responsabilização do agente público à existência de dolo ou culpa, como tradicionalmente se conhecia.

Dali em diante, o prisma sob o qual se deve avaliar as condutas passou a ser outro, mais restrito, pois a alteração legislativa dedicou-se a exigir a presença de dolo ou de erro grosseiro, e não mais de culpa, independente de sua gradação (levíssima, leve ou grave).

Nesse contexto, **o que transpareceu da inovação legislativa é que a ideia de erro grosseiro se aproximou do conceito de culpa grave**, não bastando, a partir de então, que se identifique qualquer atuação culposa do gestor, em grau leve ou levíssimo por exemplo, pois tais graus de culpa não são mais determinantes para ensejar a responsabilização do agente público perante o ordenamento jurídico pátrio.

[...] (g.n)

Outrossim, o Ministro Bruno Dantas, Tribunal de Contas da União - TCU, apresentou voto definindo que o erro grosseiro “*se equivale à “culpa grave”, ou seja à negligência extrema, imperícia ou imprudência extraordinárias, que só uma pessoa bastante descuidada ou imperita comete. É o erro que poderia ser percebido por pessoa com*

*diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio”.*<sup>1</sup>

Feitas as devidas considerações, a irregularidade atribuída aos recorrentes diz respeito à aplicação de recursos da COSIP em despesas estranhas à manutenção da iluminação pública.

Corroborando ao exposto pelo NRC, a obrigação de aplicar exclusivamente os recursos da COSIP no custeio da iluminação pública encontra-se claramente estabelecida no artigo 372 da Lei Municipal 2.662/2003 e artigo 553 da Lei Municipal 3.833/2011, bem como se depreende do artigo 149-A da Constituição da República. Entende-se que descumprir esses preceitos legais e constitucional configura erro grosseiro, na medida em que possuem redação clara e objetiva.

Ao não se assegurarem que esses recursos fossem direcionados exclusivamente ao custeio dos serviços de iluminação pública, os responsáveis negligenciaram com o seu dever de cuidado, devendo, portanto, serem responsabilizados.

Nesse sentido, ratifico o meu posicionamento assentado nos autos do processo TC 00953/2018-6 - Pedido de Reexame – quanto a configuração do cometimento da irregularidade constatada nos termos do Acórdão 00719/2019-6, visto que restou comprovado que os recorrentes aplicaram recursos da COSIP, qual seja recursos de natureza vinculada, em outras destinações que não o custeio de iluminação pública.

Reitero também meu entendimento quanto a aplicação da multa administrativa que, neste caso concreto, assume, ainda, verdadeiro caráter pedagógico, e por esta razão redimensionada para menor valor, qual seja, R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do referido acórdão.

Por derradeiro, releva consignar que processo TC 1865/2014, em apenso, refere-se a processo de fiscalização, não sendo, portanto, aplicável o disposto no art. 84, II da Lei Complementar nº 621/2012, conforme aduzido pelos Recorrentes, visto que tal

---

<sup>1</sup> Número do Acórdão: ACÓRDÃO 2860/2018 – PLENÁRIO; Relator: AUGUSTO SHERMAN; Processo: 012.230/2016-2; Data da sessão: 05/12/2018; Número da ata: 48/2018 – Plenário.



dispositivo refere-se às decisões em processos de contas (tomada e prestação de contas).

### **III – CONCLUSÃO**

Diante do exposto, seguindo entendimento técnico e ministerial, VOTO no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**  
**Conselheiro Relator**

#### **1. ACÓRDÃO**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. CONHECER** os Embargos de Declaração, pois presentes os pressupostos de admissibilidade;

**1.2.** No mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo incólume Acórdão TC 719/2019;

**1.3. REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas, após confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012;

**1.4. ARQUIVE-SE** após trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 26/11/2019 – 41ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**