



Acórdão 00810/2021-1 - Plenário

Processos: 14799/2019-9, 08645/2018-8, 05717/2018-3

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: DUTO ENGENHARIA EIRELI, DANIEL SANTANA BARBOSA, JOSE CARLOS DO VALLE ARAUJO DE BARROS, RENATA ZANETE, MAR & SOL SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL EIRELI, STYLLO CONSTRUCOES E INCORPORACOES EIRELI, THIAGO BRINGER

Recorrente: VALTER LUIZ PIGATI, LEONEDAS ALBERTO VASCONCELOS, MARCELO DE OLIVEIRA

Procuradores: BERNARDO AZEVEDO FREIRE (OAB: 25686-ES), FELIPE CASTRO LOPES (OAB: 24924-ES), FELIPE NASCIMENTO BERNABE (OAB: 14776-ES), JOAO PEREIRA GOMES NETTO (OAB: 13411-ES), LUIZA SIMOES FERNANDES DE OLIVEIRA (OAB: 30065-ES), RAQUEL GONSALVES FREIRE (OAB: 27020-ES), VITOR SEABRA SEIXAS PINTO (OAB: 16056-ES), ALFREDO ALVES DE OLIVEIRA (OAB: 13206-ES), PRISCYLLA CORREA DE OLIVEIRA (OAB: 19447-ES)

**PEDIDO DE REEXAME – RATIFICAR O
CONHECIMENTO – PROVIMENTO PARCIAL –
ESTENDER EFEITOS – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **Pedido de Reexame** interposto por **Marcelo de Oliveira, Leônedas Alberto Vasconcelos e Valter Luiz Pigati**, em face do **Acórdão TC 00531/2019-1 – 2ª Câmara**, prolatado no Processo TC 05717/2018-3, relativo a Fiscalização / Representação, em face do Município de São Mateus, que deliberou pela procedência, aplicando multa individual aos recorrentes no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Os recorrentes almejam o provimento do recurso, reformando-se o v. Acórdão atacado para afastar a aplicação de multas ou, ao menos, as atenuarem, alegando,

em síntese, que houve erro ao condená-los por irregularidades referentes ao Edital de Concorrência Pública nº 1/2018 da Prefeitura Municipal de São Mateus.

Registre-se, que por meio da **Decisão Monocrática 00757/2019** (evento 05), conheci o presente Pedido de Reexame, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Instada a se manifestar, a Área Técnica, por meio da Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, nos termos da **Manifestação Técnica 13.044/2019** (evento 08), verificou a ausência de elementos que podem modificar o disposto no Processo TC nº 5717/2018-3, e encaminhou os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas para os impulsos necessários.

Assim, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, através da **Instrução Técnica de Recurso 00159/2020-8** (evento 10), sugeriu o provimento do presente Pedido de Reexame.

O *Parquet* de Contas, por meio do **Parecer nº 01994/2021-1** (evento 14), da lavra do Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, pugnou pelo não provimento do presente Pedido de Reexame, bem como pela manutenção da condenação imposta aos Senhores **Marcelo de Oliveira, Leônedas Alberto Vasconcelos e Valter Luiz Pigati**, com a aplicação da sanção de multa, mantendo-se incólume o teor do Acórdão 00531/2019-1–Segunda Câmara.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Tendo sido interposto o recurso de **Pedido de Reexame** pelos Senhores **Marcelo de Oliveira** (Engenheiro Civil), **Leônedas Alberto Vasconcelos** (Coordenador de Projetos de Engenharia e Arquitetura) e **Valter Luiz Pigati** (Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte), em face do **Acórdão TC 00531/2019-1**, do Processo TC 05717/2018-3 (Fiscalização/Representação), necessário é sua análise.

2.1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Cabe informar que o Colegiado da 2ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do v. Acórdão atacado, assim deliberou, *litteris*:

[...]

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Ordinária da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Julgar parcialmente procedente a presente representação, nos termos do art. 95, II da Lei Complementar 621/2012, por força da manutenção das irregularidades descritas nos itens 2.2, 2.3, 2.4 e 2.5 da ITC 673/2019;

1.2. Aplicar multa individual de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 135, II da Lei Complementar nº 621/2012, aos Srs. Thiago Bringer (Procurador Geral do Município) e Marcelo de Oliveira (Engenheiro Civil), em razão do cometimento da irregularidade disposta no item 2.2 da ITC 673/2019, bem como aos Srs. Valter Luiz Pigati (Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte), Leônidas Alberto Vasconcelos (Coordenador de Projetos de Engenharia e Arquitetura), em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.3, 2.4 e 2.5 da ITC 673/2019;

1.3. Deixar de aplicar multa ao Sr. José Carlos Valle Araújo de Barros (então Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte), em razão de seu falecimento, pelo cometimento da irregularidade disposta no item 2.2 da ITC 673/2019, em face do princípio geral da individualização da pena (art. 5º, XLV da CF), nos termos do artigo 383 c/c o art. 389, §8º do RITCEES;

1.4. Recomendar ao atual gestor que em futuras licitações para contratação de objeto idêntico, ou similar, abstenha-se de praticar as irregularidades apontadas nos subitens 2.2, 2.3, 2.4 e 2.6.1 da ITC 673/2019;

1.5. Cientificar o Representante, os responsáveis e interessados dessa decisão, nos termos do art. 307, §7º do RITCEES;

1.6. Arquivar após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3.Data da Sessão: 24/04/2019-12ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Domingos Augusto Taufner.

5. Fica o responsável obrigado 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. – g.n.

A Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, por meio da Manifestação Técnica 13.044/2019-1, assim opinou, *litteris*:

[...]

4 CONCLUSÃO

Verifica-se, em análise aos autos a ausência de elementos que possam modificar o disposto no Processo 05717/2018-3.

Na sequência, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, por meio da Instrução Técnica de Recurso nº 00159/2020-8, em síntese, assim opinou, *litteris*:

[...]

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, considerando que o conselheiro relator decidiu pelo conhecimento do presente pedido de reexame, opinamos, no mérito, **pelo provimento**.

É o que temos.

Por seu turno, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 01994/2021-1, divergiu do posicionamento do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, exarado na Instrução Técnica de Recurso nº 00159/2020-8, opinando nos seguintes termos, *litteris*:

[...]

Por todo exposto, o **Ministério Público de Contas**, em divergência à opinião exarada pelo **Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas** na 10 - Instrução Técnica de Recurso 00159/2020-8, **PUGNA** pelo **NÃO PROVIMENTO** do presente **Pedido de Reexame**, bem como pela manutenção da condenação imposta aos senhores **Valter Luiz Pigato, Leonedas Alberto Vasconcelos e Marcelo de Oliveira**, com a aplicação da sanção de multa, mantendo-se incólume o teor do 123 - Acórdão 00531/2019-1 – Segunda Câmara, proferido nos autos do **Processo TC 05717/2018-3**.

[...]

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Denota-se que o presente Recurso já fora conhecido, através da Decisão Monocrática nº 00757/2019-1, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual entendo que deve ser mantido o conhecimento do recurso intentado, conforme antes decidido, devendo a referida decisão ser submetida ao Colegiado do Plenário para ratificação.

Ultrapassada esta fase, passo à análise do mérito recursal.

2.3. DO MÉRITO RECURSAL:

É importante destacar que a matéria que ora se discute é pertinente ao Processo TC 05717/2018-3, que tratou de Representação, protocolizada pela empresa Duto Engenharia Ltda, em face do Edital de Concorrência Pública 001/2018, no âmbito da Prefeitura Municipal de São Mateus, questionando possíveis irregularidades na realização do certame, que objetivou a contratação, via Registro de Preços, de empresa de engenharia, em regime de empreitada por preço unitário, com material, mão-de-obra, do tipo menor preço por lote, destinado a execução de serviços de pavimentação em blocos de concreto e asfáltica e calçada cidadã no município.

Vale lembrar, que o Edital da Concorrência Pública 1/2018 foi composto por dois lotes. O Lote 1, orçado em R\$ 29.537.511,64, voltado para execução de pavimentação em blocos de concreto, recuperação de vias, serviços de drenagem, muros de contenção e calçada cidadã. Já o Lote 2, orçado em R\$ 5.462.488,35, destinado à pavimentação asfáltica.

Registro que lograram êxito as empresas: Lote 1 - Mar & Sol Serviços de Construção Civil, com a proposta de R\$ 19.405.010,35 (34,3% de desconto); Lote 2 – Stylo Construções e Incorporações Ltda, com a proposta de R\$ 5.151.797,59 (5,7% de desconto).

Pois bem, insurgem-se os Senhores Marcelo de Oliveira (Engenheiro Civil), Leônedas Alberto Vasconcelos (Coordenador de Projetos de Engenharia e Arquitetura) e Valter Luiz Pigati (Secretário Municipal de Obras, Infraestrutura e Transporte) contra o Acórdão TC nº 00531/2019- Segunda Câmara, que lhes aplicou multa individual no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo em vista o cometimento da irregularidade **2.2 da ITC 673/2019** (Uso inadequado do sistema de registros de preços para contratação) pelo Senhor **Marcelo de Oliveira** e das irregularidades dispostas nos itens **2.3** (Elaboração de composição de custos insuficiente), **2.4** (Exigência de certidão negativa junto ao IBAMA) e **2.5** (Deficiência do projeto básico) da ITC 673/2019 pelos Senhores **Leônedas Alberto Vasconcelos** e **Valter Luiz Pigati**.

Isto posto, passo à análise individual das irregularidades mantidas no v. Acórdão atacado.

2.3.1. USO INADEQUADO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO (ITEM 2.2 DA ITC 673/2019 – PROCESSO 5717/18-3 E 3.1 DA MT 13.044/19-1):

Responsáveis: Marcelo de Oliveira (Engenheiro Civil) e Thiago Bringer (Procurador Geral do Município).

Em suas razões recursais, o senhor Marcelo de Oliveira alega, em síntese, o seguinte, *litteris*:

Conforme já apresentado nas informações apresentadas pelo Secretário de Obras, Sr. Walter Luiz Pigati, na Resposta de Comunicação 985/2018-1, da qual reitera, a utilização do sistema de registro de preços foi a modalidade mais adequada para a contratação dos serviços, posto que diante da crise financeira enfrentada, o município registraria os preços dos serviços, os quais seriam utilizados durante o ano, levando-se em conta as demandas que se apresentassem como mais urgentes e prioritárias, após análise de disponibilidade financeira para tanto.

Ademais, frisa-se que este próprio Tribunal admitiu a existência de divergência doutrinária acerca da possibilidade de utilização do sistema de registro de preços em serviço de engenharia.

O Registro de Preços demonstrou-se como modalidade mais adequada para contratação dos serviços, posto não haver neste momento a definição específica das localidades que serão atendidas por possíveis contratos a serem celebrados mediante ata a ser registrada, cuja análise será realizada futuramente a critério da administração pública, levando-se em conta os locais de maior prioridade para atendimento às demandas da população e capacidade financeira do município de São Mateus.

[...]

O subscritor da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1, argumentou, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

As alegações de defesa foram afastadas pela Instrução Técnica Conclusiva 00673/2019-8 que foi posteriormente confirmada pelo Acórdão 00531/2019-1.

Ante o exposto, esse Tribunal entendeu **não ser de baixa complexidade** a contratação em análise, considerando irregular a utilização do sistema de registro de preços para o objeto.

Demonstrada a inexistência da divergência doutrinária alegada, o erro grosseiro do agente restou configurado quando sua conduta se afastou daquela esperada do agente médio, avaliada no caso concreto.

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

Uma vez que o recurso não trouxe novas informações que pudessem modificar aquele entendimento, mantém-se o entendimento do Processo 05717/2018-3.

Na sequência, o subscritor da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, argumentou, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

3. MÉRITO DO RECURSO

O mérito do recurso foi analisado na manifestação técnica nº 13044/2019, exarada pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia. Conforme as informações que nos trouxe, temos que, dentre as irregularidades constantes do acórdão TC 531/2019, os recorrentes não trouxeram informações que pudessem modificar o entendimento anterior.

O acórdão manteve as seguintes irregularidades:

- Uso inadequado do sistema de registros de preços para contratação;
- Elaboração de composição de custos insuficiente;
- Exigência de certidão negativa junto ao IBAMA;
- Deficiência do projeto básico.

Em todos os casos, a manifestação técnica verificou que apenas foram repetidos argumentos da defesa anterior e que não há informações que permitam afastar as irregularidades. Desse modo, conclui que não há elementos para a alteração do acórdão.

Ademais das considerações feitas pelo setor de Engenharia, vimos que o pedido de reexame requer o afastamento da aplicação de penalidades com base no art. 28 da LINDB.

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

Observando a análise do acórdão TC 531/2019, temos que não houve a imputação específica de que os recorrentes tenham agido com dolo ou cometido erro grosseiro.

Há que se diferenciar o afastamento da penalidade e o afastamento da irregularidade. A manifestação técnica nº 13044/2019 deixou claro que houve irregularidades. Entretanto, não foi imputado aos recorrentes que tenham agido com dolo ou erro grosseiro. Desse modo, consideramos que assiste-lhes razão ao requerer que sejam afastadas as penalidades.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 1994/2021-1, divergiu dos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, argumentando, em síntese, com base na conduta, nexos de causalidade e culpabilidade, observou que “na presente

irregularidade o senhor Marcelo de Oliveira procedeu a utilização de justificativas insuficientes e sem todas as análises técnicas necessárias na indicação da definição do Sistema de Registro de Preços”.

Pois bem, não obstante da divergência, em relação ao provimento do recurso suscitado na Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8 e a manutenção dos termos do v. Acórdão atacado, constante da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer Ministerial nº 1994/2021-1, entendo que a irregularidade existe e ressalto, que a deliberação constante do v. Acórdão atacado, não se baseou na aplicação do artigo 28 da LINDB, onde o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Lado outro, verifica-se que não foi utilizada base de dados para subsidiar a elaboração do projeto básico e viabilizar uma previsão realista dos quantitativos relacionados aos serviços em questão. “Ao contrário, sem que houvesse um levantamento dos locais de intervenção foi estimado que da extensão total de vias pavimentadas com blocos pré-moldados de concreto de todo o município, metade deveria receber manutenção. Importa salientar que a previsão de quantidades que não correspondam às previsões reais é vedada pelo § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993”. “Informações do estado de conservação e das características atualizadas de cada trecho são de extrema relevância para definir os serviços e quantidades a serem contratados. A ausência desses elementos acarreta um projeto básico deficiente, uma vez que são utilizados “projetos padrões”, sem se considerar a especificidade de cada trecho”.

No que se refere a multa aplicada ao recorrente, o subscritor da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8 argumentou, em síntese, que “Há que se diferenciar o afastamento da penalidade e o afastamento da irregularidade. A manifestação técnica nº 13044/2019 deixou claro que houve irregularidades. Entretanto, não foi imputado aos recorrentes que tenham agido com dolo ou erro grosseiro. Desse modo, consideramos que assiste-lhes razão ao requerer que sejam afastadas as penalidades”.

Assim sendo, concordando com argumentação trazida na Instrução Técnica de Recurso, entende-se que não há de fato fortes indícios de que houve a erro

grosseiro ou dolo por parte do recorrente, passo em que, far-se-á uma análise quanto à sua culpabilidade.

A previsão de que o agente público somente responda pessoalmente por erro grosseiro constitui novo marco legal no plano da responsabilidade. A partir dele, o agente público não pode responder pessoalmente por erro em sentido estrito do termo, ou por culpa que não seja adjetivada pela gravidade da conduta.

Nesse sentido há a norma contida no Decreto Federal Nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta o Decreto-Lei 4.657/42, que instituí a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, assim preceitua:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

Os supramencionados preceitos legais e regulamentares trazem, portanto, normas cogentes no sentido de que nenhum agente público pode ser responsabilizado, se não restar comprovado nos autos uma situação ou circunstância fática que demonstre ter sido a sua conduta realizada de forma dolosa ou mediante erro grosseiro.

O artigo 28 da Lei nº 13.655/18, estabelece um novo paradigma para a atuação do controle interno e externo: somente o dolo ou o erro grosseiro podem ensejar a responsabilização pessoal dos agentes públicos.

Agora veja-se o caso específico do recorrente foi imputada responsabilidade ao mesmo, pela seguinte conduta:

Encaminhar solicitação de contratação, indicando a definição do Sistema de Registro de Preços, utilizando justificativas insuficientes e sem todas as análises técnicas necessárias.

Assim, analisando a conduta do gestor, percebe-se que não estão presentes nos autos elementos que demonstram que ele agiu com alto grau de erro ao encaminhar

a solicitação de contratação, o que não caracteriza em erro grosseiro, até porque, anteriormente houve a manifestação do Procurador Geral do Município, o senhor Thiago Bringer, no sentido da possibilidade jurídica de realização da licitação por Registro de Preços, emitindo parecer favorável para a contratação, com base no seguinte fundamento:

O Decreto Municipal n.º 9.323, de 28 de setembro de 2017, determina que são possíveis de serem licitados mediante o sistema de Registro de preços os seguintes objetos:

"Art. 1º As contratações de serviços, aquisição de bens de natureza comum e as obras e serviços de engenharia de menor complexidade, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pelo Município de São Mateus, obedecerão ao disposto neste Decreto".

No caso aqui em apreço, temos que o objeto da licitação é a serviços de pavimentação em blocos de concreto e asfáltica e calçadas cidadã do Município, logo, totalmente compatível com a licitação para registro de preços, tendo em vista não se tratar de algo de maior complexidade.

Neste contexto, da análise do elementos contidos nos autos, bem como a argumentação do recorrente, verifico que sua conduta não era de fato culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual entendo que a multa deve ser afastada.

Desse modo, pelo elementos constantes dos autos e considerações acima delineadas, acompanho o entendimento da Área Técnica, conforme Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, e dirijo parcialmente do teor da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer Ministerial nº 1994/2021-1, apenas quanto a negativa de provimento, entendendo que as razões recursais apresentadas não foram capazes de elidir a irregularidade, motivo pelo qual a mantenho, contudo, afasto a respectiva multa.

2.3.2. ELABORAÇÃO DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS INSUFICIENTE (ITEM 2.3 DA ITC 673/2019 – PROCESSO 5717/18-3 E 3.2 DA MT 13.044/19-1):

Responsáveis: Valter Luiz Pigati (Secretário Municipal de Obras e Transportes) e Leonidas Alberto Vasconcelos (Coordenador de Projetos de Engenharia e Arquitetura).

Em suas razões recursais, os senhores Valter Luiz Pigati e Leonedas Alberto Vasconcelos alegam, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

Tal irregularidade foi mantida em razão do E. Tribunal ter entendido que houve COMPOSIÇÃO INSUFICIENTE PARA O ITEM 1.7.4, CALHA DE CONCRETO EM "V" INDICADO NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. Quanto a tal questionamento, reitera-se as razões apresentadas na Resposta de Comunicação 985/2018-1.

Ademais, quanto ao método executivo, foi explicado como seria executado este serviço como sendo:

A CALHA DE CONCRETO EM "V" apresentada na Planilha primitiva é entendida como um tipo de "SARJETA" se enquadrando na especificação e metodologia apresentada no Memorial Descritivo. O Serviço de execução da CALHA DE CONCRETO EM "V", será executado diretamente em solo com sua modelagem de escavação também em "V", com lançamento de concreto com baixa quantidade de água despolado. Para tanto, este tipo de serviço foi executado no Km 217+0,3, Ibirapu-ES, em duplicação da BR-101, conforme foto em anexo:

Podemos observar nas fotos apresentadas a escavação executada já no formato em "V" da Calha (Sarjeta), a utilização do gabarito com pedaços de vergalhão em substituição de barras de ferro ou madeira usadas como ferramentas para essa finalidade, o lançamento do Concreto com boa Plasticidade (Trabalhabilidade) e o seu despolamento como acabamento.

Ainda, a referência feita em relação a cada segmento com extensão máxima de 12m executando uma junta de dilatação, preenchida com cimento asfáltico aquecido ou outro material que atenda ao procedimento, faz parte apenas da complementação da especificação da Norma DNIT 018/2006 - ES - Drenagem - Sarjetas e Valetas - Especificação de Serviço, juntamente com o Manual de Drenagem de Rodovias-DER/ES (file:///C:/Users/Administrador.Contasmedicas88/Downloads/724_MANUAL_DRENAGEM_RQDOVIAS.pdf), entretanto, a previsão de extensão máxima desta calha é de 10m, não fazendo sentido incluir esse valor na composição do serviço, eis que, sendo este medido por metro, oneraria sem sentido o valor unitário proposto.

Portanto, não há o que falarem elaboração de composição de custo insuficiente, motivo pelo qual requer **seja afastada tal irregularidade**, e seja reconhecida a **ausência de culpabilidade dos responsáveis citados**.

[...]

Conforme exposto nas justificativas apresentadas ao longo do processo, foram esclarecidas as condutas adotadas, que, por sua vez, não são aptas a ensejar as citadas irregularidades, eis que conforme os padrões de exigências técnica e legal.

Assim sendo, se faz necessário invocar o art. 28 da LINDB, que 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**.

No tocante às condutas, não há nenhuma indicação de erro grosseiro, sendo as mesmas devidamente justificadas. Que também não agiram de má-fé, não havendo indícios nos autos nesse sentido.

Importante mencionar que o certame não gerou qualquer prejuízo ao erário público, bem como às empresas participantes. Que o procedimento foi revogado.

Que os apontamentos deste Tribunal, desde então, já estão sendo observados pela Administração.

Portanto, os recorrentes, solicitam o acolhimento das razões acima, para extinguir a culpabilidade e afastar as multas aplicadas.

O subscritor da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1, argumentou, em síntese, o seguinte, *litteris*:

A defesa dos responsáveis trouxe alegações nos **exatos mesmos termos** na ocasião do Processo 05717/2018-3.

Essas alegações de defesa foram afastadas pela Instrução Técnica Conclusiva 00673/2019-8 que foi posteriormente confirmada pelo Acórdão 00531/2019-1.

O erro grosseiro do agente restou configurado quando sua conduta se afastou daquela esperada do agente médio, avaliada no caso concreto.

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

Uma vez que o recurso não trouxe novas informações que pudessem modificar aquele entendimento, mantém-se o entendimento do Processo 05717/2018-3.

Na sequência, o subscritor da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, argumentou, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

3. MÉRITO DO RECURSO

O mérito do recurso foi analisado na manifestação técnica nº 13044/2019, exarada pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia. Conforme as informações que nos trouxe, temos que, dentre as irregularidades constantes do acórdão TC 531/2019, os recorrentes não trouxeram informações que pudessem modificar o entendimento anterior.

O acórdão manteve as seguintes irregularidades:

- Uso inadequado do sistema de registros de preços para contratação;
- Elaboração de composição de custos insuficiente;
- Exigência de certidão negativa junto ao IBAMA;
- Deficiência do projeto básico.

Em todos os casos, a manifestação técnica verificou que apenas foram repetidos argumentos da defesa anterior e que não há informações que permitam afastar as irregularidades. Desse modo, conclui que não há elementos para a alteração do acórdão.

Ademais das considerações feitas pelo setor de Engenharia, vimos que o pedido de reexame requer o afastamento da aplicação de penalidades com base no art. 28 da LINDB.

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

Observando a análise do acórdão TC 531/2019, temos que não houve a imputação específica de que os recorrentes tenham agido com dolo ou cometido erro grosseiro.

Há que se diferenciar o afastamento da penalidade e o afastamento da irregularidade. A manifestação técnica nº 13044/2019 deixou claro que houve irregularidades. Entretanto, não foi imputado aos recorrentes que tenham agido com dolo ou erro grosseiro. Desse modo, consideramos que assiste-lhes razão ao requerer que sejam afastadas as penalidades. – g.n.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 1994/2021-1, divergiu dos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, argumentando, em síntese, com base na conduta, nexos de causalidade e culpabilidade, observou que “em relação a irregularidade em comento, o senhor Valter Luiz Pigati elaborou a composição de custos insuficientes sem garantir que os documentos encaminhados para a licitação continham todas as informações”.

Pois bem, não obstante da divergência, em relação ao provimento do recurso suscitado na Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8 e a manutenção dos termos do v. Acórdão atacado, constante da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer Ministerial nº 1994/2021-1, entendo que a irregularidade existe, ressaltando que a deliberação constante do v. Acórdão atacado, não se baseou na aplicação do artigo 28 da LINDB, onde o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Frisa-se que foi constatado a não contemplação na execução de sarjeta “além da escavação e do concreto, o apiloamento manual, as guias de madeira e a argamassa asfáltica. No entanto, a planilha orçamentária não previu esses 3 (três) últimos itens”.

Neste contexto, conforme a Instrução Técnica Conclusiva nº 673/2019-8 que o item “Fornecimento, dobragem e colocação em fôrma, de armadura CA-60 B fina, diâmetro de 4.0 a 7.0mm”, não é mencionado na metodologia de execução da sarjeta, tampouco nos projetos-tipo do DNIT mostrados na figura apresentada

anteriormente, consta na composição da calha de concreto em “v” da planilha orçamentária”, reforçando a importância do detalhamento de todas soluções adotadas, permitindo aos licitantes o perfeito entendimento de todos os elementos que serão executados.

Neste sentido, não se pode ignorar os §§ 1º e 2º do Decreto Federal Nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta o Decreto-Lei 4.657/42, que instituí a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, mencionado no item anterior.

Os referidos preceitos legais e regulamentares trazem, portanto, normas cogentes no sentido de que nenhum agente público pode ser responsabilizado, se não restar comprovado nos autos uma situação ou circunstância fática que demonstre ter sido a sua conduta realizada de forma dolosa ou mediante erro grosseiro.

O artigo 28 da Lei nº 13.655/18, estabelece um novo paradigma para a atuação do controle interno e externo: somente o dolo ou o erro grosseiro podem ensejar a responsabilização pessoal dos agentes públicos.

Agora veja-se o caso específico dos recorrentes o qual foi imputada responsabilidade aos mesmos, pela seguinte conduta:

Elaborar última versão da planilha orçamentária contendo composição de custos incompleta e insuficiente.

Assim, analisando a conduta do gestor, percebe-se que não estão presentes nos autos elementos que demonstram que eles agiram com alto grau de erro ao elaborar a última versão da planilha orçamentária, evidentemente o erro ocorreu, mas não caracteriza em erro grosseiro, até porque, não houve dano ao erário.

Neste contexto, da análise do elementos contidos nos autos, bem como as argumentações dos recorrentes, verifico que a conduta deles não era de fato culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual entendo que a multa deve ser afastada.

Desse modo, pelo elementos constantes dos autos e considerações acima delineadas, acompanho o entendimento da Área Técnica, conforme Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, e divirjo parcialmente do teor da Manifestação

Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer Ministerial nº 1994/2021-1, apenas quanto a negativa de provimento, entendendo que as razões recursais apresentadas não foram capazes de elidir a irregularidade, motivo pelo qual a mantenho, contudo, afastado a respectiva multa.

2.3.3. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA JUNTO AO IBAMA (ITEM 2.4 DA ITC 673/2019 – PROCESSO 5717/18-3 E 3.3 DA MT 13.044/19-1):

Responsáveis: Valter Luiz Pigati (Secretário Municipal de Obras e Transportes) e Leonedas Alberto Vasconcelos (Coordenador de Projetos de Engenharia e Arquitetura).

Em suas razões recursais, os senhores Valter Luiz Pigati e Leonedas Alberto Vasconcelos alegam, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

Acerca da exigência, é importante destacar que a Certidão Negativa de Débito é o instrumento para garantia da execução do serviço contratado, pois havendo uma negociação de débito pela empresa junto ao Ibama, este não constará no Certificado de Regularidade. Caso essa negociação não seja cumprida, todo e qualquer serviço pelo Ibama será vedado, conforme Art. 40 e 41 da Instrução Normativa do IBAMA nº 8 de 18 de setembro de 2003, como sendo:

Art, 40, A certidão negativa de débito será fornecida gratuitamente ao interessado pelas unidades de arrecadação do IBAMA, ou extraída através do endereço eletrônico www.ibama.gov.br

§ 1º A certidão que trata o caput deste artigo será válida por 30 dias, a contar da data de sua expedição.

§ 2º Compete a subunidade de arrecadação a expedição de certidão positiva de débito, sem ônus para o interessado.

Art. 41. É vedada a prestação de qualquer serviço pelo IBAMA às pessoas físicas ou jurídicas que tenham qualquer débito junto a Autarquia, originário de decisão administrativa irrecurável.

Ainda, a validade do Certificado de Regularidade são três meses, contados a partir da data de sua emissão, enquanto o da Certidão de Débito são apenas trinta dias, ou seja, se nesse intervalo de três meses, tempo superior ao do processo licitatório, ocorrer algum débito, este não será identificado, fazendo com que a Administração inicie um processo de Contratação vulnerável à riscos.

Ademais, estando a Empresa regular junto ao Órgão, e se tratando de um documento que não gera custos e sua impressão se dá diretamente pelo pagina do Ibama, não há empecilho em exigir esse documento.

Ademais, conforme na própria manifestação, **não se confirmou prejuízo ao certame em decorrência de tal exigência. Contudo, considerando que a cobrança de Certidão**

Negativa de Débito pode restringir competitividade e extrapola ao que dispõe o art. 30 da Lei 8.666/93, o posicionamento deste Tribunal será observado nas futuras contratações.

[...]

Conforme exposto nas justificativas apresentadas ao longo do processo, foram esclarecidas as condutas adotadas, que, por sua vez, não são aptas a ensejar as citadas irregularidades, eis que conforme os padrões de exigências técnica e legal.

Assim sendo, se faz necessário invocar o art. 28 da LINDB, que 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.**

No tocante às condutas, não há nenhuma indicação de erro grosseiro, sendo as mesmas devidamente justificadas. Que também não agiram de má-fé, não havendo indícios nos autos nesse sentido.

Importante mencionar que o certame não gerou qualquer prejuízo ao erário público, bem como às empresas participantes. Que o procedimento foi revogado.

Que os apontamentos deste Tribunal, desde então, já estão sendo observados pela Administração.

Portanto, os recorrentes, solicitam o acolhimento das razões acima, para extinguir a culpabilidade e afastar as multas aplicadas.

O subscritor da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1, argumentou, em síntese, o seguinte, *litteris*:

A defesa dos responsáveis trouxe alegações nos **exatos mesmos termos** na ocasião do Processo 05717/2018-3.

Essas alegações de defesa foram afastadas pela Instrução Técnica Conclusiva 00673/2019-8 que foi posteriormente confirmada pelo Acórdão 00531/2019-1.

O erro grosseiro do agente restou configurado quando sua conduta se afastou daquela esperada do agente médio, avaliada no caso concreto.

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

Uma vez que o recurso não trouxe novas informações que pudessem modificar aquele entendimento, mantém-se o entendimento do Processo 05717/2018-3.

Na sequência, o subscritor da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, argumentou, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

3. MÉRITO DO RECURSO

O mérito do recurso foi analisado na manifestação técnica nº 13044/2019, exarada pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia. Conforme as informações que nos trouxe, temos que, dentre as irregularidades constantes do acórdão TC 531/2019, os recorrentes não trouxeram informações que pudessem modificar o entendimento anterior.

O acórdão manteve as seguintes irregularidades:

- Uso inadequado do sistema de registros de preços para contratação;
- Elaboração de composição de custos insuficiente;
- Exigência de certidão negativa junto ao IBAMA;
- Deficiência do projeto básico.

Em todos os casos, a manifestação técnica verificou que apenas foram repetidos argumentos da defesa anterior e que não há informações que permitam afastar as irregularidades. Desse modo, conclui que não há elementos para a alteração do acórdão.

Ademais das considerações feitas pelo setor de Engenharia, vimos que o pedido de reexame requer o afastamento da aplicação de penalidades com base no art. 28 da LINDB.

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

Observando a análise do acórdão TC 531/2019, temos que não houve a imputação específica de que os recorrentes tenham agido com dolo ou cometido erro grosseiro.

Há que se diferenciar o afastamento da penalidade e o afastamento da irregularidade. A manifestação técnica nº 13044/2019 deixou claro que houve irregularidades. Entretanto, não foi imputado aos recorrentes que tenham agido com dolo ou erro grosseiro. Desse modo, consideramos que assiste-lhes razão ao requerer que sejam afastadas as penalidades. – g.n.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 1994/2021-1, divergiu dos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, argumentando, em síntese, com base na conduta, nexos de causalidade e culpabilidade, observou que “a presente irregularidade, por si só, é indicativo de violação ao caráter competitivo do certame por parte dos senhores Valter Luiz Pigati e Leonedas Alberto Vasconcelos ao incluírem cláusula no certame exigências além da prevista em lei, sem justificativa”.

Pois bem, não obstante da divergência, em relação ao provimento do recurso suscitado na Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8 e a manutenção dos termos do v. Acórdão atacado, constante da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer Ministerial nº 1994/2021-1, entendo que a irregularidade existe, ressaltando que a deliberação constante do v. Acórdão atacado, não se baseou na

aplicação do artigo 28 da LINDB, onde o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Frisa-se que foi verificado pela área técnica “exigência de Certidão Negativa de Débito expedida pelo IBAMA consta no subitem 3.1.5.6, que trata da apresentação de licenças/certidões/declarações para fins de comprovação de qualificação técnica”. No entanto, o artigo 30 da Lei 8.666/1993, que trata de documentação relativa à qualificação técnica, possibilita em seu inciso IV a exigência de “prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”. Nesse sentido, na Manifestação Técnica 1733/2018-1 consta o entendimento de que, para o presente caso, o documento vinculado por legislação especial é o Certificado de Regularidade junto ao Ibama, previsto na Instrução Normativa Ibama nº 6, de 15 de março de 2013”.

Assim sendo, verificou-se excesso ao exigir-se Certidão Negativa de Débito, que comprova que a empresa não possui nenhum débito perante àquela autarquia federal, entendendo-se que o correto seria exigir o Certificado de Regularidade, indicando que a empresa está em dia junto ao IBAMA para executar a atividade.

Neste sentido, não se pode ignorar os §§ 1º e 2º do Decreto Federal Nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta o Decreto-Lei 4.657/42, que instituí a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, mencionado no supramencionado item 2.3.1.

Os referidos preceitos legais e regulamentares trazem, portanto, normas cogentes no sentido de que nenhum agente público pode ser responsabilizado, se não restar comprovado nos autos uma situação ou circunstância fática que demonstre ter sido a sua conduta realizada de forma dolosa ou mediante erro grosseiro.

O artigo 28 da Lei nº 13.655/18, estabelece um novo paradigma para a atuação do controle interno e externo: somente o dolo ou o erro grosseiro podem ensejar a responsabilização pessoal dos agentes públicos.

Agora veja-se o caso específico dos recorrentes o qual foi imputada responsabilidade aos mesmos, pela seguinte conduta:

Elaborar Termo de Referência e incluir no certame exigência restritiva, por meio da obrigatoriedade de apresentação de Certidão Negativa de Débito junto ao Ibama.

Assim, analisando a conduta do gestor, percebe-se que não estão presentes nos autos elementos que demonstram que eles agiram com alto grau de erro ao elaborar o Termo de Referência, com a referida exigência, evidentemente o erro ocorreu, mas ao meu sentir não há caracterização de dolo ou erro grosseiro, não sendo razoável à aplicação de multa.

Neste contexto, da análise do elementos contidos nos autos, bem como as argumentações dos recorrentes, verifico que a conduta deles não era de fato culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual entendo que a multa deve ser afastada.

Desse modo, pelo elementos constantes dos autos e considerações acima delineadas, acompanho o entendimento da Área Técnica, conforme Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, e divirjo parcialmente do teor da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer Ministerial nº 1994/2021-1, apenas quanto a negativa de provimento, entendendo que as razões recursais apresentadas não foram capazes de elidir a irregularidade, motivo pelo qual a mantenho, contudo, afasto a respectiva multa.

2.3.4. DEFICIÊNCIA DO PROJETO BÁSICO (ITEM 2.5 DA ITC 673/2019 – PROCESSO 5717/18-3 E 3.4 DA MT 13.044/19-1):

Responsáveis: Valter Luiz Pigati (Secretário Municipal de Obras e Transportes) e Leonedas Alberto Vasconcelos (Coordenador de Projetos de Engenharia e Arquitetura).

Em suas razões recursais, os senhores Valter Luiz Pigati e Leonedas Alberto Vasconcelos alegam, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

Acerca dessa irregularidade, o E. Tribunal entendeu que o projeto básico apresentado para a contratação não apresentava todos os elementos necessários para a caracterização da obra, sem ter especificado os locais de intervenção, nem como se chegou às quantidades lançadas na planilha orçamentária.

Que nem todas as especificações de serviços foram detalhadamente descritas e nomeadas, levando a dúvidas de quais são os ensaios que, de fato, serão realizados e fiscalizados.

Pois bem, por se tratar de serviços de recuperação, manutenção e complementação de obras já existentes, e, a princípio, a **desobrigação do município em contratar os preços ora registrados, os projetos seriam elaborados juntamente com a ordem de serviço para cada serviço solicitado**. Os locais de intervenção seriam definidos a critério desta Administração de acordo com a arrecadação sem comprometer os cofres públicos com compromissos de pagamento sem o devido dinheiro em caixa.

Frisa-se que os quantitativos foram estimados, devido a necessidade de intervenção em quase todo município, por falta de manutenção das gestões anteriores, bem como o desgaste natural e as constantes chuvas ocorridas na região.

E, por se tratar de serviços básicos de engenharia, pré-definidos pelos órgãos de referência utilizados, como o caso do "Tapa-buraco", sua metodologia de execução e os ensaios necessários são pré-estabelecidos, devendo as Empresas obedecerem a estas orientações, para preparar suas propostas.

Quanto as possíveis falhas de Projeto Básico, que contribui indício de irregularidade relacionado à composição insuficiente de composição de preço da calha, não justificada de forma satisfatória, demonstramos através de fotografias, a execução propriamente dita deste serviço, seguindo a metodologia e especificações do órgão utilizado como referência na composição do preço da proposta inicial.

Quanto ao levantamento do risco de realização de futuros aditivos, em razão da ausência na planilha orçamentária da previsão de instalação de canteiros de obras, disposição dos resíduos, ou até mesmo a responsabilidade da contratada, informamos que a postura da Secretaria seria em analisar e expedir uma Ordem de Serviço para cada frente de serviço, com a devida planilha, quantitativos mais precisos, projeto e especificação do Órgão usado no referencial, apontando a metodologia, os ensaios necessários, controle e medição, exclusiva para àquela frente, dentro dos serviços contratados, como pôde ser comprovado pelos Auditores Externos; e, concluindo esta Administração que os serviços analisados não condizem com o contratado, iniciar-se-ia novo processo licitatório para contratação dos serviços, eliminando o suposto indício de risco apontado.

Por tal razão, considerando as razões acima, a responsabilização relacionada à deficiência de Projeto Básico deve ser afastada, extinguindo-se a culpabilidade dos responsáveis citados.

Conforme exposto nas justificativas apresentadas ao longo do processo, foram esclarecidas as condutas adotadas, que, por sua vez, não são aptas a ensejar as citadas irregularidades, eis que conforme os padrões de exigências técnica e legal.

Assim sendo, se faz necessário invocar o art. 28 da LINDB, que 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**.

No tocante às condutas, não há nenhuma indicação de erro grosseiro, sendo as mesmas devidamente justificadas. Que também não agiram de má-fé, não havendo indícios nos autos nesse sentido.

Importante mencionar que o certame não gerou qualquer prejuízo ao erário público, bem como às empresas participantes. Que o procedimento foi revogado.

Que os apontamentos deste Tribunal, desde então, já estão sendo observados pela Administração.

Portanto, os recorrentes, solicitam o acolhimento das razões acima, para extinguir a culpabilidade e afastar as multas aplicadas.

O subscritor da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1, argumentou, em síntese, o seguinte, *litteris*:

A defesa dos responsáveis trouxe alegações nos **exatos mesmos termos** na ocasião do Processo 05717/2018-3.

Essas alegações de defesa foram afastadas pela Instrução Técnica Conclusiva 00673/2019-8 que foi posteriormente confirmada pelo Acórdão 00531/2019-1.

O erro grosseiro do agente restou configurado quando sua conduta se afastou daquela esperada do agente médio, avaliada no caso concreto.

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

Uma vez que o recurso não trouxe novas informações que pudessem modificar aquele entendimento, mantém-se o entendimento do Processo 05717/2018-3.

Na sequência, o subscritor da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, argumentou, em síntese, o seguinte, *litteris*:

[...]

3. MÉRITO DO RECURSO

O mérito do recurso foi analisado na manifestação técnica nº 13044/2019, exarada pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia. Conforme as informações que nos trouxe, temos que, dentre as irregularidades constantes do acórdão TC 531/2019, os recorrentes não trouxeram informações que pudessem modificar o entendimento anterior.

O acórdão manteve as seguintes irregularidades:

- Uso inadequado do sistema de registros de preços para contratação;
- Elaboração de composição de custos insuficiente;
- Exigência de certidão negativa junto ao IBAMA;
- Deficiência do projeto básico.

Em todos os casos, a manifestação técnica verificou que apenas foram repetidos argumentos da defesa anterior e que não há informações que permitam afastar as irregularidades. Desse modo, conclui que não há elementos para a alteração do acórdão.

Ademais das considerações feitas pelo setor de Engenharia, vimos que o pedido de reexame requer o afastamento da aplicação de penalidades com base no art. 28 da LINDB.

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

Observando a análise do acórdão TC 531/2019, temos que não houve a imputação específica de que os recorrentes tenham agido com dolo ou cometido erro grosseiro.

Há que se diferenciar o afastamento da penalidade e o afastamento da irregularidade. A manifestação técnica nº 13044/2019 deixou claro que houve irregularidades. Entretanto, não foi imputado aos recorrentes que tenham agido com dolo ou erro grosseiro. Desse modo, consideramos que assiste-lhes razão ao requerer que sejam afastadas as penalidades. – g.n.

O *Parquet* de Contas, por meio do Parecer nº 1994/2021-1, divergiu dos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, argumentando, em síntese, com base na conduta, nexos de causalidade e culpabilidade, manifestou-se nos seguintes termos, *litteris*:

[...]

A presença de erro grosseiro, nos termos do art. 28, da LINB, que dispõe que “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”, verifica-se quando os gestores atuaram sem o devido zelo, cuidado e diligência no exercício de sua função.

Vê-se, pois que o agente público poderá ser responsabilizado, com base no disposto no art. 28 da LINDB caso aja com dolo, direto ou eventual, negligência grave, imperícia grave ou impudência grave.

Além disso, no exercício do poder hierárquico, na forma do art. 12, §7º do Decreto nº. 9.830/20193, o agente público também será responsabilizado em caso de culpa *in vigilando*, quando a sua omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

Pois bem, não obstante da divergência, em relação ao provimento do recurso suscitado na Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8 e a manutenção dos termos do v. Acórdão atacado, constante da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer Ministerial nº 1994/2021-1, entendo que a irregularidade existe, ressaltando que a deliberação constante do v. Acórdão atacado, não se baseou na aplicação do artigo 28 da LINDB, onde o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Frisa-se que foi verificado pela área técnica que o “o edital da Concorrência Pública 1/2018 para contratação de 35 milhões de obras de pavimentação, recuperação, drenagem e execução de calçadas contou apenas com memorial descritivo, termo de referência e planilha orçamentária, sem haver nenhum projeto de engenharia”. Verificou-se também, a “a inexistência de levantamento dos locais de intervenção, não se sabendo como se chegou às quantidades lançadas na planilha orçamentária

e se os serviços definidos de pavimentação eram realmente adequados ao que se propõe realizar. Ademais, nem todas as especificações de serviços foram detalhadamente descritas e nomeadas, não há estudos informando sobre as possíveis jazidas legalmente licenciadas existentes na região, tampouco constam na planilha orçamentária previsão para instalação de canteiro de obras e disposição dos resíduos”.

Assim sendo, tendo em vista a insuficiência da composição de custos da sarjeta, constatou-se a deficiência de projeto básico, indicando que “não foi elaborado projeto básico completo, uma vez que não há elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar as obras e serviços licitados, conforme dispõe a Lei 8.666/1993, em seu art. 6º, IX”.

Neste sentido, não se pode ignorar os §§ 1º e 2º do Decreto Federal Nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta o Decreto-Lei 4.657/42, que instituí a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro, mencionado no supramencionado item 2.3.1.

Os referidos preceitos legais e regulamentares trazem, portanto, normas cogentes no sentido de que nenhum agente público pode ser responsabilizado, se não restar comprovado nos autos uma situação ou circunstância fática que demonstre ter sido a sua conduta realizada de forma dolosa ou mediante erro grosseiro.

O artigo 28 da Lei nº 13.655/18, estabelece um novo paradigma para a atuação do controle interno e externo: somente o dolo ou o erro grosseiro podem ensejar a responsabilização pessoal dos agentes públicos.

Agora veja-se o caso específico dos recorrentes o qual foi imputada responsabilidade aos mesmos, pela seguinte conduta:

Produzir/assinar versão final do Projeto Básico não completo, composto apenas por Termo de Referência, Memorial Descritivo e Planilha Orçamentária, estando ausente Projetos e outras informações importantes para a caracterização da obra.

Assim, analisando a conduta do gestor, percebe-se que não estão presentes nos autos elementos que demonstram que eles agiram com alto grau de erro ao elaborar

e assinar a versão final do Projeto Básico, não contemplando outras informações, evidentemente o erro ocorreu, contudo, não causou dano ao erário. No entanto, ao meu sentir não há caracterização de dolo ou erro grosseiro, não sendo razoável à aplicação de multa.

Neste contexto, da análise do elementos contidos nos autos, bem como as argumentações dos recorrentes, verifico que a conduta deles não era de fato culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual entendo que a multa deve ser afastada.

Desse modo, pelo elementos constantes dos autos e considerações acima delineadas, acompanho o entendimento da Área Técnica, conforme Instrução Técnica de Recurso nº 159/2020-8, e dirijo parcialmente do teor da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer Ministerial nº 1994/2021-1, apenas quanto a negativa de provimento, entendendo que as razões recursais apresentadas não foram capazes de elidir a irregularidade, motivo pelo qual a mantenho, contudo, afasto a respectiva multa.

Lado outro, cabe ressaltar que em relação a multa constante do item 1.2 do v. Acórdão atacado, aplicada ao recorrente, também foi atribuída ao senhor Thiago Bringer (Procurador Geral do Município), relativamente a mesma irregularidade disposta no sobredito subitem **2.3.1** (USO INADEQUADO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO, não sendo caracterizado ao meu sentir, dolo ou erro grosseiro.

Ocorre que a Resolução TC nº 261/2013 – Regimento Interno, assim preceitua, *litteris*:

[...]

Art. 401. Havendo responsabilidade solidária na decisão recorrida, o recurso apresentado por uma das partes aproveitará a todas, mesmo àquela que tiver sido julgada revel ou não o houver interposto. – g.n.

Assim, com fundamento no artigo 401, do Regimento Interno, acima transcrito, entendo que a decisão nestes autos, apenas em relação a multa, relativa a irregularidade disposta no sobredito subitem 2.3.1, deve ser afastada também em

face do Sr. Thiago Bringer.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, divergindo parcialmente dos termos da Manifestação Técnica nº 13.044/2019-1 e do Parecer nº 1994/2021-1 do Ministério Público de Contas e, acompanhando o entendimento da Área Técnica exarado na Instrução Técnica de Recurso 00159/2020-8, **VOTO** no sentido de que os eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-810/2021 – PLENÁRIO

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 do presente Pedido de Reexame, interposto pelos senhores **Marcelo de Oliveira, Leônedas Alberto Vasconcelos e Valter Luiz Pigati**, em face do **Acórdão TC 00531/2019-1 – 2ª Câmara**, prolatado no Processo TC 05717/2018-3 (Fiscalização / Representação), ratificando os termos da Decisão Monocrática nº 00757/2019-1, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade;

1.2. DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente recurso, **MANTENDO-SE** as irregularidades indicadas no item 1.2 do v. Acórdão atacado, **AFASTANDO-SE** somente as multas aplicadas aos recorrentes, **ESTENDENDO OS EFEITOS** desta decisão ao senhor **Thiago Bringer**, apenas em relação a respectiva multa, com fundamento no artigo 401, da Resolução TC nº 261/2013 - Regimento Interno, conforme razões expendidas nos subitens 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 e 2.3.4 da fundamentação do voto, com a consequente reforma do Acórdão;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados, **ARQUIVANDO-SE** os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/07/2021 - 33ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões