



Acórdão 01271/2021-1 - Plenário

Processos: 00893/2021-8, 09328/2017-1

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: PABLO LUIZ CARDOZO DA SILVA, THIAGO PECANHA LOPES, LILIAN FERREIRA FREIRE, MARCELA BARBOSA GOMES MOTA, DELCINEIA RODRIGUES DA SILVEIRA, LEONARDO FRAGA ARANTES, LUCIANA PECANHA LOPES, MONIQUE FERREIRA RIBEIRO DE MATOS ALBERONE, EDVALDO DE ANDRADE PECANHA, JAIANE COUTINHO DA CONCEICAO

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), LEONARDO SILVA DA COSTA (OAB: 30569-ES), TIAGO ROCHA MILANI (OAB: 25973-ES)

**LICITAÇÃO - PEDIDO DE REEXAME - CONHECER -
DAR PROVIMENTO PARCIAL - REFORMAR
ACÓRDÃO TC 1671/2020-SEGUNDA CÂMARA.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE
MACEDO:**

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Pedido de Reexame**, interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do **Acórdão TC 1671/2020 – Segunda Câmara**, proferido nos autos do processo TC 9328/2017-1, relativo a Representação em face da Prefeitura de Itapemirim, referente ao exercício financeiro 2017, sob responsabilidade do senhor Thiago Peçanha Lopes – Prefeito Municipal, nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO TC-1671/2020 – SEGUNDA CÂMARA:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1 ACOLHER as justificativas apresentadas pelo Sr. Thiago Peçanha Lopes, **AFASTANDO** a irregularidade contida no tópico **2.1. AUSÊNCIA DE FINALIDADE PÚBLICA**

1.2 ACOLHER PARCIALMENTE as justificativas apresentadas pelos Srs. Lilian Ferreira Freire – Agente Administrativo, Marcela Barbosa Gomes Mota – Diretora Geral de Recursos e Materiais, Leonardo Fraga Arantes (Secretário Municipal de Turismo), Luciana Peçanha Lopes (Presidente da Comissão Especial de Festa 2017), Jaiane Coutinho da Conceição Brandão, Edvaldo de Andrade Peçanha – Subprocurador Municipal e Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone – Procuradora Geral, **pelos fundamentos apresentados neste voto,**

1.3 MANTER a irregularidade contida no item **2.2 AUSÊNCIA DE PLANILHA COM PREÇOS UNITÁRIOS NO PROCESSO LICITATÓRIO, AFASTANDO,** contudo, a aplicação de sanção;

1.4 RECOMENDAR ao atual gestor que, nas próximas contratações, seja observado a apresentação de propostas com custo unitário dos serviços prestados.

1.5 ACOLHER PARCIALMENTE as justificativas apresentadas pelas Sras. Delcineia Rodrigues Silveira (Pregoeira), Lilian Ferreira Freire – Agente Administrativo e Marcela Barbosa Gomes Mota quanto ao item **2.3 DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO, mantendo** a presente irregularidade, **AFASTANDO,** contudo, a aplicação de sanção.

1.6 DEIXAR DE CONVERTER o processo em **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL,** em razão do afastamento da ocorrência de dano ao erário;

1.7 DAR CIÊNCIA ao Representante do teor da Decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013¹;

1.8 Após a confecção do Acórdão deste julgamento, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 62², § único da lei Complementar n° 621/2012.

1.9 Após o trânsito em julgado, archive-se.

O Órgão Ministerial de Contas pugna por:

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para reformar o v. Acórdão TC-01671/2020-4 – Segunda Câmara para:

¹Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

² § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.

² Art. 62 A comunicação dos atos e decisões presume-se perfeita com a publicação no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas, salvo as exceções previstas em Lei.

Paragrafo único: A comunicação dos atos e decisões ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, sob pena de nulidade.

- 1** – reconhecer nas condutas dispostas nos itens 2.2 – Ausência de planilha com preços unitários no procedimento licitatório e 2.3 – Direcionamento da licitação do v. Acórdão a prática de graves violações à norma constitucional e a lei de licitações e contrato administrativos;
- 2** – manter a irregularidade disposta no item 2.1 – Ausência de finalidade pública do v. Acórdão, reconhecendo a prática de grave infração à norma legal e dano injustificado ao erário;
- 3** – converter o feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, julgando-a, em face de Thiago Peçanha Lopes, IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, deste estatuto legal;
- 4** – imputar a Thiago Peçanha Lopes o débito de R\$ 41.350,00, equivalente a 12.976,62 VRTE, aplicando-lhe multa proporcional ao dano, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012, em decorrência dos prejuízos descritos no item 2.1 do v. Acórdão;
- 5** – com espeque no art. 135, incisos I, II e III, da LC n. 621/2012, cominar multa pecuniária a Thiago Peçanha Lopes, em razão das infrações descritas nos itens 2.1 do v. Acórdão;
- 6** – com fulcro no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012, cominar multa pecuniária a multa pecuniária a Lilian Ferreira Freire e Marcela Barbosa Gomes Mota, em decorrência das irregularidades elencadas nos itens 2.2 e 2.3 do v. Acórdão, a Leonardo Fraga Arantes, Luciana Peçanha Lopes, Jaiane Coutinho da Conceição Brandão, Edvaldo de Andrade Peçanha e Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone, em razão da irregularidade elencada no item 2.2 do v. Acórdão, e a Delcineia Rodrigues da Silveira, em vista da infração disposta no item 2.3 do v. Acórdão; e
- 7** – infligir, com reserva de plenário, a Lilian Ferreira Freire, Marcela Barbosa Gomes Mota e Delcineia Rodrigues da Silveira a pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de 05 (cinco) anos, com base no art. 139 da LC n. 621/2012, diante da gravidade infração cometida, consoante item 2.3 do v. Acórdão.

A Secretaria Geral das Sessões informou sobre o prazo recursal por meio do **Despacho 11165/2021**.

Conforme **Decisão Monocrática 0268/2012**(evento eletrônico 5), em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como ao disposto nos art. 156 da Lei Complementar 621/2012 e 402 da Resolução 621/2013, os Srs. Thiago Peçanha Lopes, Lilian Ferreira Freire, Marcela Barbosa Gomes Mota, Leonardo Fraga Arantes, Luciana Peçanha Lopes, Jaiane Coutinho da Conceição Brandão, Edvaldo de Andrade Peçanha, Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone, Delcineia Rodrigues da Silveira foram devidamente notificados.

Em atenção à notificação, apenas o Sr. Thiago Peçanha Lopes apresentou suas contrarrazões consoante Despacho 22895/2021 por meio da **Defesa/Justificativa 00549/2021-3**(evento eletrônico 7).

Na sequência, os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas para análise sendo elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 00286/2021-6**, cuja conclusão foi pelo **CONHECIMENTO** do Pedido de

Reexame e no mérito pelo **PROVIMENTO** quanto à reforma do **Acórdão TC 1617/2021**, como segue:

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugere-se o **CONHECIMENTO** do Pedido de Reexame por estarem presentes todos os requisitos para a sua admissibilidade e, no mérito, pelo **PROVIMENTO**, modificando-se o Acórdão TC 1617/2021 nos termos requerido pelo Ministério Público de Contas.

No mesmo sentido, o Ministério Público de Contas por meio do **Parecer 04864/2021-3** à guisa dos argumentos fáticos e jurídicos contidos na **ITC 0286/2021-6** manifestou-se pelo **CONHECIMENTO** e total **PROVIMENTO** ao recurso conforme os termos apresentados na exordial.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Ratifico parcialmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, para **tomar como razão de decidir parte da fundamentação exarada na Instrução Técnica de Recurso 0286/2021-6**, nos seguintes termos:

2. ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE - PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Das decisões proferidas em processos de fiscalização o recurso cabível é o Pedido de Reexame³ a ser interposto, no caso do Ministério Público de Contas, no prazo de 60 dias⁴.

Consoante informação contida no despacho 11165/2021-4⁵, os autos do processo TC 9328/2017 foram disponibilizados ao recorrente para ciência do Acórdão TC 1671/2020 – 2ª Câmara em **27/01/2021**.

Assim, considerando as disposições dos arts.157 e 166 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e o art. 408 § 5⁶ da Resolução 261/2013, o prazo para interposição venceria em **29/03/2021**. Tendo sido o presente recurso protocolizado em **23/102/2021**, tem-se o mesmo como **tempestivo**.

Presentes os demais pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, opina-se por seu **conhecimento**.

3. ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

³ **Art. 166 da Lei Complementar 621/2012.** Cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, da decisão definitiva ou terminativa proferida em processos de fiscalização e de consulta.

⁴ **Art. 157 da Lei Complementar 621/2012.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

⁵ Evento 4.

⁶ **Art. 408 [...]**

§ 5. O prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal.

Em síntese apertada, o Ministério Público de Contas apresenta seu inconformismo com o Acórdão TC 1671/2020- 2ª Câmara, eis que teria prevalecido no *decisum* o entendimento de que as irregularidades referente à ausência de planilha de preços unitários no processo licitatório e ao direcionamento de licitação teriam natureza formal, “*embora se tratem de graves infrações às normas legais*”, deixando de aplicar a sanção pecuniária aos seus responsáveis, bem como por ter sido afastada a suposta irregularidade relacionada à ausência de finalidade pública, em contrariedade às provas dos autos, incorrendo em *error in iudicando*.

Para melhor compreensão a seguir serão expostas em tópicos individuais as razões de recurso de cada irregularidade ou suposta irregularidade, as contrarrazões e a análise das mesmas.

3.1 DA AUSÊNCIA DE FINALIDADE PÚBLICA

3.1.1 – Das razões do recurso

Em síntese, o recorrente demonstra sua insatisfação com o afastamento da irregularidade intitulada “ausência de finalidade pública”, alegando que os fundamentos expostos no Acórdão recorrido, quais seja, despesas com realização de eventos amparado em parecer jurídico e ato corriqueiro na municipalidade, não são causas de exclusão de responsabilidade.

Argumenta que o ordenador de despesa deve “*verificar a legalidade e conveniência de todo e qualquer procedimento licitatório que autoriza ou homologa, realizando um criterioso exame de todos os elementos do certame, independentemente da análise da comissão de licitação ou de parecer jurídico.*”, cabendo-lhe, caso verifique a existência de algum vício de ilegalidade, anular o procedimento ou proceder o seu saneamento, se possível.

Entende que o “*pagamento de serviços de buffet e decoração em razão da do evento festivo para entrega da medalha de honra ao mérito Barão de Itapemirim não guarda quaisquer relações com as atividades da prefeitura, sobretudo por se tratar de evento restrito, não aberto ao público geral, beneficiando apenas 370 convidados*”, consumando-se a infração, “*de forma escandalosa e intolerável, diante das mais diversas carências de serviços públicos evidenciada na realidade brasileira*”.

Cita o art. 32 da Constituição Estadual e ensinamentos de José de Carvalho Filho, a respeito do Interesse Público e destaca a obrigatoriedade da prévia motivação e comprovação do interesse público dos atos administrativos.

Ressalta a gravidade da irregularidade, por ter o gestor tornado a celebração em homenagem a munícipes e ao município em um evento privado, incompatível com os princípios da república, incorrendo o gestor em desvio de finalidade, ato grave e motivo de nulidade absoluta, conforme art. 2º da Lei 4717/65.

Transcrevendo parte da análise procedida na Instrução Técnica Conclusiva 1389/2019, aduz que o gestor ofendeu os princípios explícitos no art. 37 da Constituição Federal, realizando evento sem a comprovação da finalidade pública, causando dano ao erário.

Cita jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 329/2017, processo TC 3387/2010) no sentido de que o dano ao erário advindo de gastos com festividade sem demonstração do interesse público é passível de ressarcimento por ferir os princípios da legalidade e interesse público.

3.1.2 Das contrarrazões

Em síntese apertada, o recorrente pugna em favor da manutenção do acórdão recorrido, sob os argumentos:

1 - Efetiva ocorrência do evento;

2 - Existência de julgados desta Corte Contas no sentido da possibilidade de realização de cerimônias solenes em que pessoas de destaque no município seja homenageada, (Acórdãos TC 319/2017 – Plenário; TC 1408/2015 – Plenário; TC 791/2017 - Plenário),

destacando o caso da Assembleia Legislativa, com a realização de gastos com *buffet* de churrasco para 500 (quinhentos) servidores considerado regular por esta Corte de Contas;

3 – O evento seguiu o padrão de comemorações e solenidades anteriores;

4 – O entendimento do Acórdão recorrido cumpriu e aplicou o disposto no art. 22 e 23 da Lei de Introdução às Normas Brasileiras, tendo considerado as circunstâncias práticas que houverem imposto a limitação ou condicionado a ação do agente, as agravantes, atenuantes e os antecedentes deste, bem como a observância ao regime de transição, quando da interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado (interesse público).

3.1.3. Análise

A suposta irregularidade em questão refere-se ausência de interesse público no dispêndio realizado com serviços de buffet e decoração para evento de caráter privado e direcionado a um grupo restrito de munícipes (350 convidados), inobservando os princípios basilares da Administração Pública: impessoalidade, interesse público e motivação e, conseqüentemente causando um prejuízo ao erário no montante de 12.976,62 VRTEs, passível de ressarcimento.

Em exame aos documentos acostado aos autos e nos argumentos apresentados pelo Sr. Thiago Peçanha Lopes, indicado como responsável nas ITI 385/2018 e ITI 713/2018, observa-se que não há elementos suficientes para afastar a irregularidade.

Como bem observado no presente recurso, a prática reiterada de uma irregularidade não tem o condão de legalizá-la. Se da ação desta Corte de Contas em exercícios anteriores, a presente irregularidade não foi abordada, não há vinculação com a decisão adotada no processo originário, e nem com a solução que será aplicada ao término da avaliação do presente recurso.

Também o fato de existir parecer jurídico, não torna a referida irregularidade ato legal, há de se examinar o teor da referida peça processual. Em exame aos pareceres dos processos administrativos referente ao procedimento licitatórios do Pregão 71/2017 e 72/2017⁷, juntados aos autos pelo Sr. Thiago Peçanha Lopes, verifica-se que tais peças referem-se à análise da minuta do edital e seus anexos; do procedimento licitatório em si e da homologação, não sendo matéria de análise a legalidade da despesa, trazendo em seu conteúdo as seguintes ressalva e conclusões:

Pregão Presencial n.º 71/2017

Parecer inicial, referente a análise da minuta do edital e seus anexos:

Assim, o presente parecer busca traçar pontos legais a respeito da modalidade de pregão presencial n.º 000071/2017 em análise.

O presente parecer se dá sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Itapemirim, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, tendo em vista o Poder Discricionário do Responsável direto.

[...]

Conclusão

Com relação a minuta do Edital do Pregão Presencial e seus Anexos trazido a colação para análise, considera-se que as mesmas reúnem os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie, estando aptas a serem utilizadas.

Pelo exposto, esta Assessoria Jurídica opina pelo prosseguimento do presente certame.

Despacho, referente ao procedimento licitatório e homologação

⁷ Evento 47, p 11 a 15; 17 a 18; 20 a 24 e 26 do Processo TC 9328/2017.

De todo modo, analisando os autos, sob o ponto de vista legal, **entendo pela regularidade do procedimento**, opinando pela homologação do processo licitatório, posto que cumprido os mandamentos, princípios e diretrizes da lei n.º 8.666/93 e com as normas constantes da Lei n.º 10.520/2002.

Pregão Presencial n.º 72/2017

Parecer inicial, referente a análise da minuta do edital e seus anexos:

Assim, o presente parecer busca traçar pontos legais a respeito da modalidade de pregão presencial n.º 000072/2017 em análise.

O presente parecer se dá sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Itapemirim, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, tendo em vista o Poder Discricionário do Responsável direto.

[...]

Conclusão

Com relação a minuta do Edital do Pregão Presencial e seus Anexos trazido a colação para análise, considera-se que as mesmas reúnem os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie, estando aptas a serem utilizadas.

Pelo exposto, esta Assessoria Jurídica opina pelo prosseguimento do presente certame.

Despacho, referente ao procedimento licitatório e homologação

De todo modo, analisando os autos, sob o ponto de vista legal, **entendo pela regularidade do procedimento**, opinando pela homologação do processo licitatório, posto que cumprido os mandamentos, princípios e diretrizes da lei n.º 8.666/93 e com as normas constantes da Lei n.º 10.520/2002.

Desta forma, considerando que não houve qualquer análise acerca da legalidade da despesa ora questionada, entende-se que não se sustenta a alegação do gestor de ter atuado com base em parecer jurídico.

Conforme jurisprudência desta Corte de Contas⁸, as despesas decorrentes da realização de eventos devem ser dirigidas ao atendimento de um interesse público e de uma necessidade administrativa ou operacional compatível com os objetivos finalísticos do órgão ou entidade público realizadores, bem como devem ser realizadas de forma comedida respeitando o princípio da razoabilidade, legalidade, proporcionalidade, moralidade e economicidade.

No caso dos autos, considerando que o cerne da irregularidade refere-se ao alcance do interesse público sob o aspecto da atuação impessoal da Administração Pública, em razão da restrição na participação do evento, entendido como de caráter particular (fechado para cerca de 300 convidados), faz-se necessário verificar os motivos para a realização do evento e das restrições e condições de sua participação, confrontando-se com interesse público a ser resguardado e sua compatibilidade com os objetivos finalísticos da entidade em questão.

O interesse público constitui a essência e a razão de existência do Estado de Direito, é o elemento vinculativo de toda atividade administrativa, ou seja, a administração deve voltar suas atividades unicamente para o benefício da coletividade.

⁸ (Acórdão TC 57/2018 – processo TC 2469/2012, Acórdão TC 296/2015 – Plenário – Processo TC 7147/2010, Decisão 2ª Câmara 3528/2016.)

Todo o ato administrativo deve ter como finalidade o interesse público, ou seja, todo ato administrativo deve ter como fim mediato o benefício da coletividade.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho⁹ “o *desrespeito ao interesse público constitui abuso de poder sob a forma de desvio de finalidade.*”

Entre vários aspectos do alcance a finalidade pública, impõem-se a Administração Pública a atuação isonômica e impessoal, traduzindo-se na igualdade de tratamento a todos que se encontrem em mesma situação, vedando-se que se atue com vistas a beneficiar ou prejudicar determinada pessoa ou grupo de pessoas.

Sobre o princípio da impessoalidade, ensina Hely Lopes Meirelles¹⁰:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição/88 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

[...]

E a *finalidade* terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o *interesse público*. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por *desvio de finalidade*, que a nossa lei da ação popular conceituou como “fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” do agente (Lei 4717/65, art. 2º, parágrafo único, “e”).

Desde que o *princípio da finalidade* exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. [...]

O que o *princípio da finalidade* veda é a prática de ato administrativo sem o interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de *desvio de finalidade*. Esse desvio de conduta dos agentes públicos constitui uma das mais insidiosas modalidades de *abuso de poder* [...].

No mesmo sentido é a lição de Carvalho Filho¹¹:

[...] *Impessoal* é “o que não pertence a uma pessoa em especial”, ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente a determinadas pessoas.

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.

Neste contexto, para a devida demonstração da obediência ao interesse público e impessoalidade, faz-se necessário a devida instrução do processo administrativo, com a devida motivação do ato e os documentos que possibilitem comprovar a existência do interesse público e da impessoalidade.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018.p. 183.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*.42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 97 e 98.

¹¹ Idem Item 12, p. 75.

A Administração Pública está obrigada a motivar todos os atos que edita, inclusive os atos tidos como discricionários, sob pena de invalidação.

Estabelecem o art. 32, “caput” e art. 45, § 2º da Constituição Estadual:

Art. 32. As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

[...]

Art. 45. O controle dos atos administrativos será exercido pelos Poderes Públicos e pela sociedade civil, na forma que dispuser a lei.

[...]

§ 2º São requisitos essenciais à validade do ato administrativo, além dos princípios estabelecidos no art. 32, caput, a motivação suficiente e a razoabilidade.

Regulamentando o art. 45, § 2º da Constituição Estadual, a Lei Complementar Estadual 218/2001 estabelece o dever de fundamentação das decisões administrativas, nos seguintes termos:

Art. 1º Todo o ato administrativo com conteúdo decisório terá indicado pelo agente público as razões de seu convencimento.

Art. 2º As decisões administrativas conterão:

[...]

§ 3º As razões da decisão não poderão ser sucintas e indicarão com clareza os dispositivos legais que fundamentam a decisão e a interpretação do agente público aos dispositivos por ele invocados.

Depreende-se dos autos do processo TC 9328/2017, que o Poder Executivo Municipal efetuou despesa com contratação de buffet e decoração, no total de 12.976,62 VRTEs, para homenagear cidadãos com o recebimento da comenda e medalha de honra ao mérito “Barão de Itapemirim”, em um evento cuja participação foi restrita a cerca de 300 convidados, sem que fossem apresentadas as justificativas para a referida restrição, bem como a finalidade pública a ser resguardada.

No processo administrativo referente ao Pregão Presencial 72/2017¹², observa-se a seguinte justificativa para a realização da contratação da decoração do evento:

A Lei Municipal Nº 1936, de 30 de agosto de 2005, AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL INSTITUIR COMENDA E MEDALHA DE HONRA AO MÉRITO “BARÃO DE ITAPEMIRIM” E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Art. 1º - Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a instituir no Município de Itapemirim a COMENDA E MEDALHA DE HONRA AO MÉRITO “BARÃO DE ITAPEMIRIM” com a finalidade de homenagear personalidades locais, estaduais e nacionais, que no exercício de suas atividades profissionais, sejam em instituições públicas ou privadas, tenham contribuído ou contribuem direta ou indiretamente para o desenvolvimento do território municipal, nas áreas social, econômica, urbanística, educacional e cultural, esportiva e outras, com vistas à melhoria da qualidade de vida da população.

Considerando o caráter solene da Cerimônia da Comenda “Barão de Itapemirim”, sendo este evento o ápice das comemorações de aniversário de emancipação política deste município, a contratação de empresa especializada para o serviço de decoração mostra-se essencial, para que o município possa receber os convidados de forma adequada, garantindo o conforto dos mesmos e a qualidade do evento.

Como bem assevera a ITC 1389/2019 o fato de ser uma cerimônia solene ou “sendo este evento o ápice das comemorações de aniversário de emancipação política deste

¹² Evento 18, p. 3 do Processo TC 9328/2017.

Município”, não permite que recursos públicos sejam empregados em uma festa fechada para cerca de 300 convidados, escolhidos de forma discricionária, privilegiando, assim, um grupo restrito de pessoas.

Não foi apresentado o Decreto Municipal constando as personalidades indicadas para o recebimento das Comendas com a indicação de sua contribuição relevante ao Município, conforme dispõem o art. 2º da Lei Municipal 1936/2005:

Art. 2º - Para receber a COMENDA e a MEDALHA DE HONRA AO MÉRITO de que trata a presente lei, a personalidade a ser agraciada será indicada pelo Executivo Municipal que, mediante a edição de Decreto Municipal, fará a concessão, constando do referido ato às contribuições relevantes para o Município, a data, o local e o evento em que se dará a homenagem.

Embora se encontre nos autos os nomes das pessoas homenageadas, não há informações sobre suas contribuições relevantes ao Município¹³.

Mesmo após o questionamento por parte desta Corte de Contas, não foram apresentados esclarecimentos específicos referente ao mérito da irregularidade.

Cabe-nos lembrar que conforme estabelece o parágrafo único do art. 100, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas), recai sobre Administração Pública o dever de demonstrar a legalidade e regularidade da despesa e sua execução:

Art. 100. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno.

Parágrafo único. Os órgãos e entidades da administração são responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e de sua execução.

Em sua defesa, o gestor buscou afastar sua responsabilidade sob o argumento de ter assumido a prefeitura em um momento político conturbado; ter atuado com base em parecer jurídico; ausência de conhecimento técnico, por ser médico; e que o referido evento ocorreu nos mesmos moldes dos realizados em exercícios anteriores. Alegações que não possuem o condão de afastar a irregularidade, nem mesmo a sua responsabilidade.

Desta forma, constata-se a fragilidade da formalização do procedimento administrativo relativo a operacionalização do evento e a não demonstração do interesse público a ser resguardado e a comprovação de que este foi atendido, nem a observância da impessoalidade na restrição de participação do evento. Entendemos pela manutenção da irregularidade.

Quanto a responsabilização perante a Corte de Contas, lembramos que não se faz necessário ter o agente atuado com dolo ou má-fé, bastando o erro grosseiro. A intenção do autor não é requisito para responsabilização perante a Corte de Conta. Basta, para tanto, ter contribuído para a consumação da irregularidade, em uma conduta culposa. Nem sempre o agente quer produzir um resultado danoso, nem sempre tem a intenção de praticar o ato ilícito, mas por não adotar a conduta adequada, acaba por fazê-lo.

Dispõem 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**. (grifamos).

A decisão de realizar ou não as referidas despesas públicas recaiu sobre o gestor, Sr. Thiago Peçanha Lopes, que tinha por dever observar os princípios basilares da Administração Pública, tais como a legalidade, o interesse público, a impessoalidade e a motivação.

¹³ Evento 67, p. 13 a 16; 23 a 38 e 40 do processo TC 9328/2017.

É dever do gestor verificar a legalidade das decisões que emana. Cabia-lhe confrontar o ato praticado com as disposições constitucionais e legais vigentes, o que lhe permitiria ter plena ciência da irregularidade iminente.

A observância aos princípios basilares da Administração Pública é o mínimo esperado de qualquer gestor e administrador público. Ensina Hely Lopes Meirelles¹⁴:

Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatórias para o bom administrador e na interpretação do Direito Administrativo (v. cap.I, item 10): legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. [...]

Como salientado, por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.[...]

Neste contexto, em atenção aos comandos da Constituição Federal (art. 37 “caput”) e da Constituição Estadual (art. 32 “caput”), é dever do administrador público, responsável por gerir os recursos, a demonstração de que seus atos são revestidos de finalidade, impessoalidade e interesse público, motivando-os e comprovando-os, com a devida instrução do processo administrativo. O que não ocorreu nos presentes autos.

A formação acadêmica não é condição para afastar a responsabilidade do gestor público, eis que ao aceitar o cargo afirma tacitamente que se encontra apto a exercê-lo. Principalmente quando se trata de observar os princípios norteadores da administração pública, dever imposto a todos os administradores públicos.

Ainda, se considerarmos as circunstâncias conturbadas narradas pelo gestor quando assumiu a Administração municipal, com o afastamento de seu antecessor, encontrando uma “Administração viciada, desordenada e rodeada de interesses pessoais e condutas reprováveis, divorciadas da ética, da transparência e da boa administração”, era exigível que o gestor atuasse com cautela na autorização de despesas, principalmente quanto ao valor considerável em questão, sendo razoável exigir que o mesmo, ao menos, solicitasse a procuradoria uma análise quanto a legalidade da despesa nos moldes a ser realizado. O que não se comprovou nos autos.

No caso em concreto, conforme análise acima procedida, observa-se que o gestor atuou com erro grosseiro, deixando de ter as cautelas mínimas esperadas, principalmente diante das circunstâncias conturbadas por ele narradas.

Desta forma, corroboramos com o entendimento da ITC 1389/2019, restando demonstrado que o responsável atuou com erro grosseiro e, portanto, passível de responsabilização.

No mais, importante observar que estamos diante de uma irregularidade que causou dano ao erário, impondo-se ao responsável o dever de ressarcimento. E neste caso, não cabe a aferição do grau de reprovabilidade, bastando o agente ter atuado com dolo ou culpa, esta caracterizada pela inobservância do dever de diligência, cuidado ou dever legal.

Por todo o exposto, corroboramos com o entendimento da ITC 1389/2019, no sentido da manutenção da irregularidade, restituição e da responsabilização do Sr. Thiago Peçanha Lopes.

Neste contexto, entendemos pela **procedência do recurso** quanto a este item.

3.2 - DA AUSÊNCIA DE PLANILHA COM PREÇOS UNITÁRIOS NO PROCESSO LICITATÓRIO

3.2.1 – Das Razões de recurso

¹⁴ Idem item 18, p. 91 e 92.

Na irregularidade intitulada “**ausência de planilha com preços unitários no processo licitatório**”, o recorrente refuta o entendimento do Acórdão TC 1671/2020 no sentido da irregularidade em questão, por si só, não ter o condão de macular as contas dos seus responsáveis, e, conseqüentemente, deixar de aplicar sanção pecuniária e impor ressarcimento ao responsável.

Expõe que a irregularidade em questão é de natureza grave, não podendo ser confundida com impropriedade ou falta de natureza formal por estar amparado em parecer jurídico, pois houve clara e deliberada violação ao art. 7º, § 2º, II da Lei 8.666/1993.

Sustentando a gravidade da irregularidade cita jurisprudência do Tribunal de Contas da União (acórdãos 1567/2017 - Plenário, 2867/2014 – Plenário, Súmula 258).

Destaca que, embora tal irregularidade, bem como a deficiência no termo de referência, possam ensejar pagamento por serviço acima do valor de mercado, ocasionando dano ao erário, sua caracterização não requer a ocorrência deste.

Transcrevendo parte da análise procedida na ITC 1389/2019, ressalta que os agentes responsáveis atuaram com erro grosseiro, agindo “*de forma extremamente culposa, pois, a par de elaborar o termo de referência sem a exigência da apresentação dos custos detalhados do serviço (Leonardo Fraga Arantes, Luciana Peçanha Lopes e Jaiane Coutinho da Conceição Brandão) e validar as propostas dos licitantes mesmo ausente a composição dos custos unitários (Lilian Ferreira Freire e Marcela Barbosa Gomes Mota), aprovaram o edital de pregão presencial sem apontar a necessidade de retificação da composição dos custos unitários elaborada de forma deficitária no procedimento (Edvaldo de Andrade Peçanha e Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone)*, justificando-se o poder sancionatório desta Corte de Contas.

Acrescenta que o parecerista jurídico pode ser solidariamente responsabilizado com o gestor por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa.

Conclui que “*uma vez devidamente demonstrada a inobservância do dever de cuidado dos servidores responsáveis pela condução do procedimento de contratação, bem como dos pareceristas no cumprimento do seu mister de resguardar a sua legalidade, ocasionando grave violação às normas da Lei n. 8.666/93, incorrem estes agentes na ira do art. 135, II, da LC n. 621/12.*”.

3.2.2 - Das Contrarrazões

Não houve apresentação de contrarrazões neste tópico.

3.2.3 - Análise

A irregularidade em questão refere-se à ausência de planilha com preço unitário no processo licitatório, que foi reconhecida no Acórdão TC 1671/2020.

Não há questionamento quanto o mérito da irregularidade, que se mantém.

O objeto do recurso refere-se ao poder sancionatório desta Corte de Contas, no que se refere à aplicação de sanção pecuniária em face da gravidade da irregularidade e a conduta reprovável dos responsáveis.

Em exame ao Acórdão TC 1671/2021, observa-se que a não aplicação da sanção pecuniária (multa) teve como fundamento, em sua essência, a ausência de comprovação do dolo na conduta do agente ou do prejuízo ao erário, por não restar demonstrada a ocorrência de sobrepreço.

Entendemos que a aplicação de multa não se restringe a irregularidade com ocorrência de prejuízo ao erário e nem a conduta eivada de dolo.

Na responsabilização perante os tribunais de contas não é necessário que o ato ilícito tenha causado um dano ou prejuízo ao erário, basta estar configurada a prática de ato irregular.

O art. 135 Lei Complementar 621/2012 prevê aplicação de multa em situações em que não ocorra prejuízo ao erário:

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:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do artigo 88 desta Lei Complementar;

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

[...]

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal de Contas;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em procedimentos de fiscalização realizados pelo Tribunal de Contas;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal de Contas;

VIII - não envio ou envio fora do prazo de documentos e/ou informações que compõem a prestação de contas;

IX - inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de Contas de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou de quaisquer outros relatórios, documentos ou arquivos solicitados, inclusive em meio eletrônico, salvo o disposto em lei específica;

Da mesma forma, quando se fala em culpabilidade, para efeito de responsabilização perante a Corte de Contas, seguindo a teoria da responsabilização subjetiva e conforme a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro (art. 28), requer-se a comprovação do dolo ou erro grosseiro na conduta do agente.

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

A multa aplicada pelo Tribunal de Contas tem dupla função:

- a) Punitiva – em que se impõem uma obrigação de pagar determinada quantia de um ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico do Administrador Público;
- b) Preventiva – com caráter pedagógico em que se busca inibir o Administrador Público ou mesmo o administrador improbo, da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico.

O § 5º do art. 135 da Lei Complementar 621/2012, estabeleceu como diretriz para regulamentação da graduação da multa a gravidade da irregularidade:

§ 5º O Regimento Interno, ou ato normativo aprovado na forma do artigo 195 desta Lei Complementar, disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

O art. 388 da Resolução 261/2012 (Regimento Interno desta Corte de Contas) ao regulamentar a fixação da multa, acaba por nos fornecer os parâmetros para a sua aplicação:

Art. 388. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, necessariamente, entre outras circunstâncias, o grau de reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade do ato para a Administração Pública, observado o princípio da proporcionalidade.

Neste contexto, entende-se que para aplicação da sanção pecuniária, tem-se como baliza a gravidade da irregularidade, a reprovabilidade da conduta e o potencial ofensivo do ato para a Administração Pública, em observância ao princípio da proporcionalidade, requisitos que devem ser examinados no caso concreto. O que se faz a seguir.

No que se refere a gravidade da irregularidade, entendemos que irregularidades de natureza grave são aquelas que transgridam à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Tal entendimento decorre do disposto no inciso II, art. 114 da Lei Complementar 621/2012, a saber:

II - determinará ao responsável a adoção de providências com vistas a evitar a reincidência, quando verificar faltas ou impropriedades de caráter formal, **que não caracterizem transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial**; (nosso grifo).

Depreende-se do mencionado comando legal, que as faltas ou impropriedades que transgridam à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial não podem ser consideradas de natureza formal, logo, entende-se, por exclusão, serem estas de natureza grave.

A obrigatoriedade do orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitário encontra-se delineada no art. 7º, § 2º, II e art. 40, § 2º, II da Lei 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 7º [...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Art. 40 [...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

[...]

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

O orçamento detalhado estimado em custos unitários é dever da Administração Pública e visa atender várias finalidades do procedimento licitatório e da contratação, dentre as quais citamos: transparência na gestão dos recursos públicos; obtenção da proposta mais vantajosa; competitividade; isonomia; programação e execução do objeto; avaliação da conformidade da proposta ofertada à Administração com o preço corrente no mercado; evitar o sobrepreço e manipulação indevida; proporcionar o aumento da efetividade do controle dos recursos; facilitar a verificação de eventuais aumentos de custos repercutindo em um eventual reajuste (equilíbrio econômico-fiscal).

Sobre o tema, Marçal Justen Filho¹⁵ expõe:

A obrigatoriedade da formulação de estimativas quanto ao custo necessário à execução do objeto destina-se a satisfazer várias finalidades.

Em primeiro lugar, trata-se de assegurar a seriedade do planejamento administrativo. Se a Administração desconhecer os custos, será inviável programar a execução do objeto. Sem estimar os custos, é inviável determinar a existência de recursos orçamentários, a modalidade cabível de licitação, o prazo necessário para executar o objeto, e assim por diante.

Depois a Administração não disporá de condições para avaliar a seriedade das propostas apresentadas. Será inviável identificar as ofertas despropositadas e destituídas de consistência. A Administração correrá o risco de contratar com um licitante destituído das condições mínimas de executar o objeto.

Ainda sob o prisma da avaliação das propostas, a existência de uma planilha de custos – a qual deverá balizar a proposta apresentada pelo licitante – permitir à Administração identificar os próprios equívocos. Tal como se apontará avante, existe o risco de que a Administração formule um projeto equivocado, o que usualmente será identificado pelos licitantes. Quando isso ocorre, é usual que a planilhas que acompanham a proposta apresentem notáveis desconformidades com os dados contidos na estimativa de custos elaborada pela Administração. Tais anomalias são um forte indicativo de que a

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.

Administração incorreu em equívoco, o que impõe a revisão de suas próprias estimativas.

Enfim, o orçamento permite aos licitantes estimarem os seus custos e formularem a sua proposta.

Como exposto, o detalhamento do orçamento especificando o custo unitário está diretamente ligado à economicidade, ao controle e à transparência na gestão dos recursos públicos.

Neste contexto, resta comprometida até mesmo a verificação da economicidade do serviço contratado.

Desta forma, percebe-se que a Administração Municipal inobservou os deveres essenciais de diligência quanto ao planejamento e contratação de serviços. O que se apresenta nos autos é a infringência, não só ao princípio da legalidade, mas, de postulados mínimos para a eficiência do processo licitatório e da contratação, atingindo, conseqüentemente, o próprio interesse público.

Portanto, entende-se que assiste razão ao recorrente quanto à gravidade da irregularidade, visto a ofensa a norma pertinente e os valores que ela visa resguardar, comprometendo a própria finalidade do procedimento licitatório (obtenção da proposta mais vantajosa). E neste contexto, a irregularidade em questão reveste-se de alto potencial ofensivo a Administração Pública.

Quanto a reprovabilidade da conduta, esta Corte de Contas, no Acórdão TC 08/2019 - Plenário (processo TC 05483/2018), ao discorrer sobre o erro grosseiro, manifestou-se no sentido de que este sinaliza a alta reprovabilidade e censurabilidade do ato praticado:

Acórdão 08/2019 – Plenário

Processo TC 05483/2018-2

Relator: Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

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.

Nesse sentido, é a lição dos professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Véras de Freitas:

[...] O “erro grosseiro”, por sua vez, terá lugar quando o agente público incorrer em negligência, imprudência ou imperícia irrecusáveis no exercício de seu mister (por exemplo, quando expedir um ato administrativo de cassação de uma licença, com base numa legislação revogada). Não se trata de violar a probidade, por divergência de interpretações com o seu controlador, mas de atuar com menoscabo e com desídia para com a função pública. (O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 25/05/2018)

Esta noção de erro grosseiro está intimamente ligada ao de culpa grave e, sendo assim, revela que a inovação legislativa está em plena harmonia com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao avaliar o elemento subjetivo do ato culposo de improbidade administrativa, tratado no art. 10, da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), firmou o mesmo pensamento:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.025 - PE (2016/0189390-1) RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA AGRAVANTE: HAMILTON JEFFERSON CORREIA DE ALENCAR BARROS

ADVOGADOS: LEUCIO DE LEMOS FILHO - PE005807 CHRISTIANA LEMOS TURZA FERREIRA E OUTRO(S) - PE025183 AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 458, I E II, 459 E 515, CAPUT, § 1º, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do art. 10. Precedente: EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010 (julgado em 8/2/2018)

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.783 - RS (2011/0241410-6) RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA

AGRAVANTE: M.L.GOMES ADVOGADOS ASSOCIADOS E OUTROS ADVOGADO: SALO DE CARVALHO E OUTRO(S) - RS034749

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL INTERES.: ELMA MARIA ANDRADA LOPES

ADVOGADO: EDUARDO HEITOR PORTO E OUTRO(S) - RS045729

INTERES.: JOÃO ANTÔNIO BELIZÁRIO LEME E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A OFICIAIS DE JUSTIÇA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ELEMENTO SUBJETIVO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. EXCLUDENTE DE ILICITUDE.

1. As instâncias ordinárias foram claras em especificar a existência de todos os elementos necessários à condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, inclusive no que diz respeito ao elemento anímico vetor da conduta perpetrada pelos agentes condenados.

2. A jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010), circunstância que restou devidamente comprovada nos autos. (julgado em 27/2/2018)

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 409.591 -PB (2013/0342513-0)

RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERALAGRAVADO:LUIZ WALDVOGEL DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADOS: WALTER DE AGRA JUNIOR E OUTRO(S) -PB008682 ARTHUR MONTEIRO LINS FIALHO -PB013264

AGRAVADO: ALMIR CLÁUDIO DE FARIAS

AGRAVADO: SÍLVIA KÁTIA JERÔNIMO

AGRAVADO: MARIA DAS GRAÇAS TORRES DE MEDEIROS

AGRAVADO: ANTÔNIO MARTINIANO DOS SANTOS

ADVOGADO: JOÃO PINTO BARBOSA NETO -PB008916AGRAVADO: VERTEX
CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA

AGRAVADO: FABRICIO RAMALHO CAVALCANTI

ADVOGADO: CLÁUDIO BASÍLIO DE LIMA E OUTRO(S) -PB009313

AGRAVADO: ARCO-ÍRIS CONSTRUTORA LTDA

AGRAVADO: JOSÉ ROBERTO MARCELINO PEREIRA

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS -SE000000M

INTERES.: UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI 8.429/92. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental ajuizado contra decisão monocrática que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve sentença que, por sua vez, julgara improcedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada pelo agravante, na qual postula, com fundamento nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, a condenação dos ora agravados pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades em procedimentos licitatórios, realizados pelo Município de Assunção/PB, para execução de obras custeadas com verbas oriundas de convênio firmado com o Ministério das Cidades.

III. **Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10"**(STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, Documento: 61172580 -EMENTA / ACORDÃO -Site certificado -DJe: 16/11/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014. (julgado em 7/11/2017).

Na mesma linha do entendimento do STJ a respeito da culpa grave, vale também registrar o que preleciona Fábio Medina Osório sobre o elemento subjetivo do ato culposo de improbidade administrativa. Vejamos:

[...] culpa grave resulta da alta violação dos deveres objetivos de cuidado. Não tratamos, com efeito, de uma falta de observância qualquer dos deveres de uma boa administração, mas de enganos grosseiros, da culpa manifesta e graduada em degraus mais elevados, à luz da racionalidade que se espera dos agentes públicos e de padrões objetivos de cuidados. (Teoria da Improbidade Administrativa, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 246-247).

Nota-se, então, que o art. 28 da LINDB está em consonância com entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Assim, nos feitos submetidos a esta Corte, **se identificada uma situação de** dolo comprovado ou **erro grosseiro** ou, ainda, culpa grave, **–requisitos exigidos pela LINDB que sinalizam a alta reprovabilidade e censurabilidade do ato praticado** –autorizada estará a manutenção de sanções, uma vez que nestes casos, **ausentes os elementos excludentes da culpabilidade e da ilicitude da conduta analisada**, como a boa-fé expressada pela interpretação equivocada, embora plausível, dos fatos tidos por irregular. **(grifamos)**.

Em exame aos documentos dos autos, as condutas e a culpabilidade de cada agente conforme indicado nas ITIs 385/2018 e 731/2018 e Manifestação Técnica 1421/2018, e as defesas apresentadas pelos responsáveis, corroboramos com a análise procedida na ITC 1389/2019, restando demonstrado que os agentes atuaram com erro grosseiro:

2.2 AUSÊNCIA DE PLANILHA COM PREÇOS UNITÁRIOS NO PROCESSO LICITATÓRIO

Critério: II, § 2º, art. 7º da Lei 8.666/1993

Responsáveis: Lilian Ferreira Freire – Agente Administrativo e Senhora Marcela Barbosa Gomes Mota –Diretora Geral de Recursos e Materiais

Conduta: Validar propostas de licitantes sem que as mesmas apresentassem o custo unitário dos serviços prestados–fls. 13, item 19 do processo eletrônico 9328/2017.

Nexo de Causalidade: Verifica-se que o validar propostas sem a apresentação dos seus custos unitários culminou em infringência ao II, § 2º, art. 7º da Lei 8.666/1993.

Culpabilidade: Deveriam solicitar que os licitantes apresentassem suas propostas com as informações dos preços unitários (ainda que agrupados), visando identificar melhor o valor do custo dos serviços contratados.

Responsáveis incluídos pela Instrução Técnica Inicial-Complementar 713/2018:

Critério: inc. II, § 2º, art. 7º da Lei 8.666/1993.

Responsáveis:

1) Leonardo Fraga Arantes (Secretário Municipal de Turismo)

2) Luciana Peçanha Lopes (Presidente da Comissão Documento assinado digitalmente. Conferência em Especial de Festa 2017)

3) Jaiane Coutinho da Conceição Brandão

Conduta: Elaborar e promover o encaminhamento de Termo de Referência sem exigir que o mesmo apresentasse o custo unitário dos itens integrantes do serviço a ser contratado.

Nexo de Causalidade: Ao elaborar e promover o encaminhamento de Termo de Referência sem exigir que o mesmo apresentasse o custo unitário dos itens integrantes do serviço a ser contratado, inviabilizou a verificação de compatibilidade dos preços ofertados com aqueles praticados no mercado, infringindo o inc. II, § 2º do art. 7º da Lei 8.666/1993.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, pois cabe ao agente responsável pela elaboração do Termo de Referência providenciar a inclusão de todos os requisitos necessários para formulação de propostas pelos participantes do certame, em especial, de se informar os custos unitários dos itens integrantes do objeto licitado, visando identificar com mais precisão o valor do serviço contratado.

Responsáveis:

4) Edvaldo de Andrade Peçanha –Subprocurador Municipal

5) Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone—Procuradora Geral

Conduta: Aprovar edital de pregão presencial cujo termo de referência deixava de exigir a apresentação do custo unitário dos itens integrantes do serviço a ser contratado.

Nexo de Causalidade: Ao aprovar edital de pregão presencial cujo termo de referência deixava de exigir a apresentação do custo unitário dos itens integrantes do serviço a ser contratado, permitiu que fosse levada a efeito a realização de certame desprovido de condições para que fosse promovida a verificação de compatibilidade dos preços ofertados com aqueles praticados no mercado, infringindo o inc. II, § 2º do art. 7º da Lei 8.666/1993.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, pois cabe ao parecerista jurídico avaliar a regularidade dos editais de licitações e seus anexos, de forma a garantir a presença de requisitos necessários para formulação de propostas e possibilitar à Administração a verificação de compatibilidade dos preços ofertados com aqueles praticados pelo mercado

[...]

Justificativas apresentadas pela Sra. Lilian Ferreira Freire –Doc. eletrônico 41.

Em sua defesa, alega a representada que legalmente a sua função na administração pública se resume a mera atividade de execução, nos termos da Lei Municipal 187/2015

Nessa esteira, afirma que não participou da elaboração do objeto, tendo apenas recebido a incumbência de proceder à orçamentação, ou seja, recebido os itens do setor solicitante e encaminhado os pedidos de preço aos fornecedores.

Demais disso, informa que o processo passou pelo crivo da procuradoria do município, sendo que essa se manifestou pela regularidade do feito.

Análise Técnica

Compulsando-se os autos, chega-se à conclusão de que as justificativas apresentadas pela defendente não merecem prosperar.

Nos termos da ITI 385/2018, a conduta imputada a responsável é a seguinte:

Validar propostas de licitantes sem que as mesmas apresentassem o custo unitário dos serviços prestados –fls 13, item 19 do processo eletrônico 9328/2017.

Assim sendo, apesar de a servidora não possuir atribuição para elaboração do objeto ou mesmo da discriminação dos itens, cabe a ela, como responsável pela orçamentação, exigir das empresas consultadas a adequada apresentação dos custos do serviço.

A apuração do preço de mercado feita pela servidora, como já dito na ITI, apesar de o objeto contratual apresentar diversos itens, não requisitou das empresas o preço global nem os preços unitários de cada item.

Desse modo, ao aprovar uma cotação apenas com preços globais, infringiu a responsável o artigo 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93, pois esse determina expressamente que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

Ou seja, a conduta imputada não diz respeito a elaboração do objeto, mas sim a aprovação de cotações de preço enviadas apenas com o preço global, sem se exigir das empresas a informação acerca dos preços unitários, mesmo havendo itens discriminados no objeto.

É preciso considerar que a matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é

admissível que um servidor encarregado pela cotação de preço de mercado alegue não possuir atribuição para tanto, já que a falha imputada decorre de sua rotina de trabalho. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

Frise-se que é a conduta identificada na ITI 385/2018 e ITI complementar 713/2018, que dá azo ao entendimento ora manifestado, ao qual tão somente explicitamos o *nomen iuris* adequado –erro grosseiro.

[...]

Justificativas apresentadas pela Sra. Marcela Barbosa Gomes Mota –Doc. Eletrônico 51.

A defendente inicia sua peça alegando que a fase interna do procedimento licitatório em comento é elaborada pela Secretaria Municipal requisitante, ao passo que fica sob responsabilidade da secretaria a confecção do Termo de Referência ou Projeto Básico.

Demais disso, acrescenta os dispositivos legais referentes a matéria, tais como artigo 3º, da Lei 10.520/02 e o Decreto nº 3.555/00, extraído daí que foi criado um novo instrumento de especificação para os bens e serviços a serem contratados, o chamado Termo de Referência.

Esse instrumento, em suas palavras, possui função similar ao do Projeto Básico, sendo que sua complexidade e exigências seriam inferiores, todavia, devendo conter os requisitos necessários para subsidiar a contratação.

Conforme a defendente:

“É neste momento que a Administração Pública, através das pastas requisitantes definirá o objeto, estabelecerá os parâmetros do serviço que se deseja contratar ou do bem que se deseja adquirir. Outrossim, antes de elaborar o Edital, a Administração Pública precisa se valer de técnico suficientemente capacitados para especificar o objeto que se almeja contratar.

São eles, oriundos de cada Secretaria requisitante, que conseguirão definir os contornos daquilo que se deseja obter, estabelecendo inclusive a qualidade do serviço ou do bem. Possuem eles a expertise suficiente para desenhar o objeto da licitação, com o objetivo de se atingir a proposta mais vantajosa. Aliás, é bom frisar: ainda que se trate do tipo de licitação menor preço, não significa que a Administração Pública seja obrigada a comprar o mais barato. Deverá, isto sim, adquirir o produto de menor preço dentre aqueles que atendam ao padrão de qualidade especificado”.

Demais disso, explica ela como se dá o processo de pesquisa de preços no âmbito da administração municipal, informando que são procedidas pesquisas junto a fornecedores locais e regionais.

Em resumo, sua defesa se baseia no seguinte ponto:

“Ora, enquanto Diretora Geral do Departamento de Compras, cabia a esta petionária apenas a análise dos orçamentos apresentados em conformidade com o quantitativo apresentado no Termo de Referência/Projeto Básico, o que foi efetivamente realizado. Tanto o serviço de buffet, quanto o serviço de decoração já foram encaminhados para cotação sem a especificação de preços unitários dos itens, tendo os custos individuais agrupados em um orçamento geral, não cabendo a este departamento a análise técnica ou jurídica do Termo de Referência/Projeto Básico apresentado”.

Análise Técnica

Do mesmo modo que a Sra. Lilian Ferreira Freire, tenta a defendente se eximir de sua responsabilidade alegando que não possuía atribuição para a elaboração do Termo de Referência ou mesmo o objeto do certame.

Todavia, como já dito, a conduta imputada não diz respeito a elaboração do objeto, mas sim da aprovação de uma cotação de preços em que as empresas não forneceram os valores dos itens constantes na planilha, apenas apresentaram o preço global.

É preciso considerar que a matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor encarregado pela cotação de preço de mercado alegue não possuir atribuição para tanto, já que a falha imputada decorre de sua rotina de trabalho.

Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

Frise-se que é a conduta identificada na ITI 385/2018 e ITI complementar 713/2018, que dá azo ao entendimento ora manifestado, ao qual tão somente explicitamos o *nomen iuris* adequado –erro grosseiro.

[...]

Justificativas apresentadas pela Sra. Luciana Peçanha Lopes – Doc. Eletrônico 119.

Aduz a representada que, apesar de ser a Presidente da Comissão Especial de Festa 2017, não foi a responsável pela “elaboração e estruturação de qualquer Termo de Referência/Projeto Básico”. Segundo ela, a atribuição de tal feito cabia ao Secretário Municipal de Turismo, responsável pelo tema.

Esclarece, nessa esteira, que sua atribuição como Presidente da Comissão era:

“Pontua-se, ainda, que a Presidente da Comissão não tinha qualquer ingerência sobre esta elaboração, tendo como atribuições tão somente “definição de eventos, elaboração do Programa Oficial da Festa do Município, organização, manutenção e coordenação das metas estabelecidas” · no programa, coordenação das assessorias e equipes de trabalho, com competência para requisitar pessoa, material, máquinas e equipamentos, dentre outros, para o fiel cumprimento do disposto no presente Decreto”, conforme disposto no “Anexo Único” do Decreto nº 11.944/2017”.

Acrescenta, ainda, que:

“Ou seja, ao assinar o Termo de Referência, esta peticionária registrava unicamente a sua ciência quanto àquele procedimento, confiando, por óbvio, na responsabilidade e competência técnica do Secretário da pasta, quanto ao cumprimento dos preceitos legais relativos aos procedimentos licitatórios”.

Por fim, como nas outras defesas apresentadas, aduz que o período foi de instabilidade política e que pautou sua conduta na análise procedida pela Procuradoria Municipal, a qual concluiu pela regularidade do feito.

Análise Técnica:

Tenta a justificante afastar sua responsabilidade alegando que, como Presidente da Comissão Especial de Festa 2017, não possuía a atribuição de “*elaboração e estruturação de qualquer Termo de Referência/Projeto Básico*”.

Todavia, pedimos vênias para discordar. No momento em que a responsável lançou sua firma no documento acabou por concorrer com a produção do ato administrativo eivado de vício. Mesmo que não tivesse a incumbência legal, ao apostar sua assinatura no Termo de Referência aprovou os termos do mesmo, incorrendo na irregularidade acima descrita.

Da dicção do artigo 3º, inciso I, da Lei 10.520/02, extrai-se que:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I –a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das

propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

Como se verifica, no Termo de Referência deve constar os critérios de aceitação da proposta, ao passo que, interpretando sistematicamente as legislações atinentes ao caso, notadamente o artigo 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93, conclui-se que é imprescindível a exigência de cotação dos preços unitários, tendo em vista que o julgamento do certame dependerá desse fator para análise das propostas.

A própria defendente reconhece que houve a falha apurada, apesar de reafirmar que não possuía atribuição para analisá-la:

“Tanto o serviço de buffet, quanto o serviço de decoração já foram direcionados a esta peticionária sem a especificação de preços unitários dos itens, tendo os custos individuais agrupados em um orçamento geral -tudo isto elaborado, aprovado e assinado pelo Secretário responsável-, cabendo a esta peticionária apenas a formalização do Termo de Referência/Projeto Básico apresentado”.

É preciso considerar que a matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor encarregado pela presidência da comissão de festa não possuísse a responsabilidade pela confecção do Termo de Referência, principalmente ao lançar sua assinatura no documento. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

Frise-se que é a conduta identificada na ITI385/2018 e ITI complementar 713/2018, que dá azo ao entendimento ora manifestado, ao qual tão somente explicitamos o *nomen iuris* adequado –erro grosseiro.

[...]

Justificativas apresentadas pelo Sr. Leonardo Fraga Arantes –Doc. Eletrônico 92.

Compulsando-se os autos, infere-se que o representado, assim como os demais responsáveis acima citados, tenta excluir sua responsabilidade alegando que não possuía atribuição para a elaboração do Termo de Referência eivado de vício.

Para melhor ilustrar, transcreve-se a sua argumentação:

“Em virtude do que foi mencionado, solicitamos que seja extinto a responsabilidade de Minha pessoa nos indícios de irregularidade apontados, uma vez que não participei do processo de elaboração das referidas contratação, e que se responsabilizem os agentes públicos pelo acompanhamento e efetivação dos processos administrativos, durante os festejos de emancipação política do Município de Itapemirim-ES no exercício de 2017, conforme supracitado em decreto do executivo Municipal e apuração das condutas individualizada dos agentes responsáveis pela elaboração dos estudos de mercados e identificação da necessidade dos objetos a ser contratado, com detalhamento dos itens utilizado, que serviram como base para início do termo de referência que originou o processo licitatório”.

Análise Técnica:

Como já argumentado acima, o responsável ora sob análise foi um dos signatários do Termo de Referência eivado de irregularidade, a qual afronta dispositivo expresso de lei.

Na qualidade de Secretário Municipal de Turismo, queda-se insubsistente a argumentação de que não possuísse atribuição para a confecção do referido documento.

Sendo a autoridade máxima da pasta, é de fácil evidência que se amolda perfeitamente ao conceito de autoridade competente, inscrito no artigo 3º, inciso I, da Lei 10.520/02, transcrito abaixo:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

Levando-se em conta que a irregularidade já foi demonstrada acima, inclusive em mais de uma ocasião, quando da análise dos outros responsáveis, e que o presente imputado concorreu para que a mesma existisse, **sugerimos a manutenção da presente irregularidade.**

Não é demais lembrar que a matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor ocupante do cargo de Secretário Municipal de Turismo estava diretamente envolvido com a festa municipal, não havendo que se falar em ausência de participação, ainda mais tendo apostado sua assinatura no documento em questão.

Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

Frise-se que é a conduta identificada na ITI 385/2018 e ITI complementar 713/2018, que dá azo ao entendimento ora manifestado, ao qual tão somente explicitamos o *nomen iuris* adequado –erro grosseiro.

Justificativas apresentadas pela Sra. Janine Coutinho da Conceição Brandão –Doc. Eletrônico 121.

Argumenta a petionante que como ocupante do cargo em comissão “Assessor de Gabinete III”, não possuía atribuição para elaborar ou estruturar o Termo de Referência.

Acrescenta que o período político foi marcado por crise, e que naquele momento não poderiam mudar drasticamente um evento que era costumeiro no município.

Nas suas palavras:

“Com efeito, ao contrário das argumentações trazidas à baila pela área técnica dessa nobre Corte de Contas, esta petionária, enquanto Assessora de Gabinete 111, com lotação na Secretaria Municipal de Turismo, tinha a atribuição tão somente para a “promoção e divulgação turística municipal”, no que se refere ao planejamento das festas de setembro, nos termos do Anexo Único, item B, inciso 111 Decreto Municipal nº 11.944/2017, de modo que nunca poderia ter sido autorizada a elaborar ou estruturar qualquer Termo de Referência/Projeto Básico, independentemente de seu objeto e/ou finalidade.

(...)

Com efeito, ao contrário das argumentações trazidas à baila pela área técnica dessa nobre Corte de Contas, esta petionária, enquanto Assessora de Gabinete 111, com lotação na Secretaria Municipal de Turismo, tinha a atribuição tão somente para a “promoção e divulgação turística municipal”, no que se refere ao planejamento das festas de setembro, nos termos do Anexo Único, item B, inciso 111 Decreto Municipal nº 11.944/2017, de modo que nunca poderia ter sido autorizada a elaborar ou estruturar qualquer Termo de Referência/Projeto Básico, independentemente de seu objeto e/ou finalidade”.

Nesses termos, tenta eximir sua responsabilidade alegando que não possuía atribuição para elaborar o referido documento, sendo que a autoridade competente seria o Secretário da pasta requisitante.

Análise Técnica:

Compulsando-se os autos, chega-se à conclusão de que as justificativas apresentadas pela defendente não merecem prosperar.

Nos termos da ITI 385/2018, a conduta imputada a responsável é a seguinte:

Elaborar e promover o encaminhamento de Termo de Referência sem exigir que o mesmo apresentasse o custo unitário dos itens integrantes do serviço a ser contratado.

Analisando as justificativas apresentadas, apesar de a servidora supostamente não possuir atribuição para elaboração do objeto ou mesmo da discriminação dos itens, como signatária do Termo assume ela a responsabilidade pelo conteúdo do mesmo, tendo em vista que não houve uma definição anterior da atribuição de cada pessoa que assinou o termo, levando-se a concluir que todos validaram seus termos nos moldes em que se encontra.

Desse modo, ao aprovar o documento sem exigir que ele apresentasse os custos unitários dos itens integrantes do serviço, cláusula indispensável para uma correta orçamentação e formulação de propostas por parte das interessadas, infringiu a responsável o artigo 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93, pois esse determina expressamente que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

É preciso considerar que a matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor que endossa um documento não possui responsabilidade sobre ele. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

Frise-se que é a conduta identificada na ITI 385/2018 e ITI complementar 713/2018, que dá azo ao entendimento ora manifestado, ao qual tão somente explicitamos o *nomen iuris* adequado –erro grosseiro.

[...]

Justificativas apresentadas pela Sra. Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone –Doc. Eletrônico 96.

A representada inicia sua defesa demonstrando o contexto de instabilidade política vivenciado na época dos fatos e a excessiva demanda de serviço a qual foi submetida, em razão disso.

Quanto ao mérito, afirma que os serviços demandados impossibilitaram a determinação de cada item de custo envolvido, ao passo que não era prática da prefeitura e nem do mercado local prever os custos unitários.

Dessa forma, como o procedimento necessitava de agilidade, não foi possível se fazer essa exigência.

Destaca, ainda, que não houve prejuízo ao erário e nem ao mercado local, sendo que a cotação por preço global era a prática adotada, o que inviabilizou o seu planilhamento.

Informa também que de acordo com o Decreto 3555/00 e Lei 10.520/02, inexistia a obrigatoriedade de constar no edital o orçamento e planilhas estimado do custo da contratação, sendo obrigatório apenas na fase interna.

Ato contínuo, aduz, na linha da jurisprudência e doutrina acostada, que o detalhamento dos custos em planilhas teria apenas caráter acessório em licitações que possuem como critério de julgamento o preço global.

Análise Técnica

Quanto a alegada instabilidade política vivida no momento e o volume de serviço enfrentado pela justificante, esses não merecem prosperar, haja vista que o trabalho técnico da Procuradoria Municipal tem o dever de apontar irregularidades

patentes em processos licitatórios, mormente aquelas que vão contra dispositivo expresso de lei, incorrendo em claro erro grosseiro.

Relativamente a prática adotada pela municipalidade, essa também se mostra irregular. O costume equivocadamente adotado não pode servir de justificativa para sua perpetração, ainda mais quando previsto de forma clara no art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

No que tange a alegação de que não há previsão dessa exigência no Decreto 3555/00 e Lei 10.520/02, mais uma vez se equivoca a defendente. De acordo com o artigo 9º, da Lei 10.520/02, aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei 8.666/93, sendo certo que essa é uma das exigências desta lei.

Por fim, argumenta que a discriminação do custo unitário de cada item teria caráter meramente assessório, já que o julgamento do certame tinha como parâmetro o menor preço global.

Contudo, discorda-se desse entendimento, na medida em que não é possível se verificar como a empresa chegou àquele valor apresentado, correndo-se o risco de a administração chegar a um “valor de mercado” que não corresponde com o real valor praticado.

Demais disso, a discriminação do custo unitário serve como parâmetro para a administração pública obter de antemão o valor de cada item demandado e balizar o preço no momento do julgamento das propostas.

Pode-se acrescentar, ainda, o fato de que a administração não conhecer o valor de cada serviço, o que possibilita à empresa licitante, diante do preço global, promover alteração dos valores de um item para o outro, ou seja, modificar a qualidade de certos serviços prestados sem que a administração pública possa fazer frente a isso.

Não é demais lembrar que o art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93 exige que:

Art.7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II-existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

É preciso considerar que a matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor ocupante do cargo de Procurador do município não aponte um erro tão evidente, em clara infringência à lei. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

Frise-se que é a conduta identificada na ITI 385/2018 e ITI complementar 713/2018, que dá azo ao entendimento ora manifestado, ao qual tão somente explicitamos o *nomen iuris* adequado –erro grosseiro.

[...]

Justificativas apresentadas pelo Sr. Edvaldo de Andrade Peçanha –Doc. Eletrônico 127 –Revelia.

Nos termos do Despacho 16074/2019-8, o responsável, mesmo devidamente citado, deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Assim sendo, nos termos do artigo 361 do Regimento Interno desta Corte c/c artigo 65 da Lei Orgânica, foi o responsável declarado revel.

Análise Técnica:

Tendo em vista que o responsável se quedou revel e que a conduta imputada a ele é exatamente a mesma imputada à responsável Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone, mantém-se o entendimento já externado, quando da análise dessa defendente.

Sugerimos, desse modo, a manutenção da irregularidade em relação ao Sr. Edvaldo de Andrade Peçanha, na medida em que aprovou edital de pregão presencial cujo termo de referência deixava de exigir a apresentação do custo unitário dos itens integrantes do serviço a ser contratado, em clara afronta ao art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93, ou seja, em evidente erro grosseiro.

Diante do exposto, considerando que não foram identificados elementos de exclusão de culpabilidade e da ilicitude da conduta analisada, a gravidade da irregularidade em questão, seu alto potencial ofensivo à Administração Pública e o alto grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta dos agentes, conforme entendimento desta Corte de Contas anteriormente transcrito (acórdão 08/2019), entende-se assistir razão ao recorrente quanto à aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 135, II da Lei Complementar 621/2012, a fim de se guardar a finalidade desta sanção administrativa, sobretudo no que se refere ao seu caráter pedagógico e o dever constitucional desta Corte de Contas na defesa do interesse público.

Portanto, opina-se pelo **provimento do recurso** quanto a este item.

3.3 DO DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO

3.3.1 – Das razões do recurso

No que tange a irregularidade referente à “**direcionamento de licitação**”, o recorrente demonstra seu inconformismo com a não aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis, visto a gravidade da irregularidade e a conduta dos agentes que, conforme análise procedida na ITC 1389/2019, “pode ser qualificada na modalidade dolosa”.

Argumenta que no procedimento licitatório em questão foram desrespeitadas regras primárias e formalidades mínima elencadas no art. 37 “caput” Constituição Federal e na Lei de licitações e Contratos Públicos, tais como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência probidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, competitividade.

Cita “*jurisprudência do TCU no sentido de que para a prática de tal irregularidade faz imperiosa, além da multa pecuniária, a aplicação de pena de inabilitação*” (Acórdão 159/2012 – Plenário; 856/2012 – Plenário; 1732/2015 – Plenário; 2908/2017 – Plenário).

Assevera que para a aplicação da pena de inabilitação ao exercício de cargo em comissão ou função de confiança, o art. 139 da Lei Complementar 621/2012 não condiciona à ocorrência de dano ao erário, mas à prática de infração grave, com alto teor de reprovabilidade, como verificado nos autos, “*em que sobrepondo os responsáveis o interesse público ao interesse privado da empresa contratada, vilipendiaram a moralidade, honestidade, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e lealdade às instituições.*”

Reforçando a gravidade da infração, transcreve lição de Celso Antônio Bandeira no sentido de que a violação aos princípios administrativos se revela mais grave que a transcrição de norma específica, eis que ofende todo um sistema de comando.

Citando precedente desta Corte de Contas (Acórdão TC 1410/2017 - Plenário, TC 6814/2014), ressalta que “*caracterizada a prática de grave infração à norma legal não é possível abdicar da competência punitiva da Corte de Contas, limitando-se o juízo discricionário do julgador à dosimetria da sanção, o qual deve obediência aos dispositivos constantes no art. 135, caput e incisos I e II, da LC n. 621/2012 e art. 389, inciso I, do RITCEES [...]*”.

Ainda, lembra que “ *frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação*”, constitui tipo penal previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, com pena de detenção de 2 a 4 anos e multa.”.

3.3.2 – Da contrarrazão

Não foram apresentados contrarrazões quanto a este item.

3.3.3 - Análise

A irregularidade em questão refere-se ao direcionamento dos procedimentos licitatórios, pregão presencial 71/2017 e 72/2017, reconhecida no Acórdão TC 1671/2020.

Não há questionamento quanto o mérito da irregularidade, que se mantém.

O objeto do recurso refere-se ao poder sancionatório desta Corte de Contas em face da gravidade da irregularidade e a conduta reprovável dos responsáveis.

Em exame ao Acórdão TC 1671/2021 observa-se que o fundamento apresentado para a não aplicação de sanção foi o de acolher a defesa apresentada pelos responsáveis.

Em análise as defesas apresentadas pelas Srs. **Delcinéia Rodrigues Silveira, Lilian Ferreira Freire e Marcela Barbosa Gomes Mota**, entende-se que o acórdão acolheu a alegada boa fé objetiva, eis que o *decisum* manteve a irregularidade.

A boa fé objetiva foi aludida pelas Sras. Delcinéia Rodrigues Silveira e Marcela Barbosa Gomes Mota¹⁶, referindo-se a atuação zelosa esperada do homem médio, nos seguintes termos:

(. .) E é exatamente essa noção de cuidado objetivo necessário do homem médio zeloso e prudente, **denotando isenção de culpa**, que se acha implícita na moderna conceituação do princípio da boa-fé, guindado a princípio de orientação máxima no Código de Defesa do Consumidor, ordenamento que efetivamente mudou o cenário contratual moderno do Brasil.

Nesse mesmo diapasão, atente-se para o conceito que nos apresenta Fernando Noronha 1, ao associar a boa-fé a um "dever de agir de acordo com os padrões socialmente reconhecidos de lisura e lealdade", em contraposição ao conceito que se encontra na doutrina civilista clássica, para a qual a boa-fé é a intenção pura, isenta de dolo ou malícia, e que pode ser presumida ante a análise do elemento psíquico, anímico do agente.

A noção clássica de boa-fé subjetiva vem cedendo espaço à sua face objetiva. oriunda do direito e da cultura germânica, e que leva em consideração a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente, em lugar de indagar-se simplesmente sobre a intenção daquele que efetivamente o praticou. (. . .)"

Conforme jurisprudência do TCU a boa fé não é presumida e deve ser comprovada nos autos:

Acórdão 388212014-Segunda Câmara

Relator: Ana Arraes

A boa-fé não pode ser deduzida pela simples apresentação de alegações de defesa.

Acórdão 189512014-Segunda Câmara

Relator: Ana Arraes.

¹⁶ Evento 57 do Processo 9328/2017.

A boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

Acórdão 239912014-Plenário

Relator: José Múcio Monteiro

A boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessário constatar algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável, mediante prova nos autos.

Acórdão 892812015-Segunda Câmara

Relator: Marcos Bemquerer.

A boa-fé, no âmbito dos processos do TCU, não decorre de presunção legal geral. De e estar corroborada em contexto fático e de condutas propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis.

Acórdão TCU 466712017 - Primeira Câmara

Relator: Bruno Dantas.

A boa-fé não pode ser presumida ou acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto fático propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis.

Acórdão TCU 189412018-Segunda Câmara

Relator: Augusto Nardes.

A boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessário constatar algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável, mediante prova nos autos.

Em exames aos documentos acostados aos autos, entende-se que não restou comprovado a boa fé objetiva das responsáveis. Explica-se.

Em síntese apertada, a ITI 385/2018 informa que a Sr. **Declinéia Rodrigues Silveira**, pregoeira, teria deixando de informar na Ata de Sessão de Julgamento do pregão 72/2017 os motivos de desclassificação das empresas Anderson Santos Gozzer, Gabriela Galvão Marins-ME e Regina Vieira Produções ME, bem como não anexou aos autos do referido procedimento licitatório as propostas desclassificadas.

Ainda, relata que em despacho constante no referido procedimento licitatório a pregoeira informa que a desclassificação das propostas foi motivada pela não cotação dos valores unitários, entendendo-se desarrazoado, eis que a proposta vencedora apresentou cotação global.

Em resposta, a mesma informa que entendeu não ser necessária a juntada das propostas desclassificadas; que seus atos foram analisados pela Procuradoria Geral do Município, concluindo, sob o ponto de vista legal, pela regularidade do procedimento, e pela homologação e "*que não foi instada a manifestar-se para reparar quaisquer inconsistências*", tendo atuado de boa fé objetiva.

Em exame aos documentos acostado aos autos, entende-se que não deve prosperar as alegações da defendente, eis que não se desincumbiu de comprová-las.

Constata-se que não foram juntadas aos autos as propostas desclassificadas, e/ou outro documento que comprovasse a alegada motivação da desclassificação das empresas Anderson Santos Gozzer, Gabriela Galvão Marins e Regina Viera Produções.

Afasta-se o argumento de que a mesma atuou com boa fé e cuidado do homem médio zeloso e prudente, eis que se constata nos autos a manifestação da Controladoria

Municipal¹⁷ informando os documentos necessários a formalização do processo licitatório, no qual relaciona a proposta de preços ofertados pelos participantes, e alertando da importância que a pregoeira justificasse a não inserção na ata da sessão de julgamento das demais propostas apresentadas pelos licitantes, nos seguintes termos:

Assim, para a formalização do processo de licitação, deve a Administração, além do que expresso está no art. 38 da Lei 8.666/93, verificar se há:

[...]

- Documentação de credenciamento para participação no certame, proposta de preço ofertada pelos participantes e documentação de regularidade jurídica e fiscal da empresa vencedora do certame, analisadas pelo Pregoeiro ou pelo Presidente da CPL, juntamente com a equipe de apoio designada por decreto, de acordo com a ata de abertura e julgamento do pregão presencial.

[...]

Lado outro, é preciso que a pregoeira da prefeitura justifique a não inserção na ata da sessão de julgamento das demais propostas apresentadas pelos licitantes, bem como, nas demais licitações, que a pregoeira indique os quesitos de análise quanto a possibilidade de proposta inexequível.

Ao retornar os autos para a pregoeira, a mesma limitou-se a informar que as empresas Anderson Santos Gozzer, Gabriela Galvão Marins e Regina Viera Produções não cotaram todos os itens, e que a empresa Veronica Zuqui não apresentou documento de identificação do MEI¹⁸, deixando de justificar os motivos pelos quais não acostou as propostas das empresas desclassificadas.

Percebe-se que a mesma tomou conhecimento do vício em questão e não diligenciou para a sua correção. Assim, a existência de parecer jurídico que opinou, de forma genérica, pela regularidade do procedimento e pela homologação e que a mesma não foi informada de qualquer inconsistência não a socorre, visto que o vício em questão foi apontado pela corregedoria, sendo-lhe oportunizado a sua regularização, e a mesma permaneceu inerte.

Importante lembrarmos que a formalidade é um dos requisitos de validade dos atos administrativos, que fora desrespeitada pela defendente, ao não instruir adequadamente o processo administrativo, deixando de motivar adequadamente a desclassificação das empresas e juntar os documentos comprobatórios, no caso as referidas propostas desclassificadas.

Assim, verifica-se que a mesma atuou com falta de diligência mínima exigida para o cargo que ocupava, omitindo-se no dever de instrumentalizar adequadamente o procedimento licitatório, não justificando na Ata da Sessão Pública os motivos da desclassificação das empresas, não juntando as propostas desclassificadas e nem justificando a não inclusão destes, impossibilitando o exame da conformidade da justificativa com os fatos apresentados, configurando, no mínimo, erro grosseiro, passível de responsabilização por parte desta Corte de Contas.

Quanto a Sr.^a **Lilian Ferreira Freire e Marcela Barbosa Gomes Mota**, a ITI 385/2018 relata que as mesmas são responsáveis por elaborar e aprovar pesquisa de preço de forma indevida, contribuindo para que não houvesse clareza na apuração do preço médio de mercado.

A referida peça processual informa a deficiência na coleta de preços, havendo indícios de ligação entre as empresas Savana Eventos Ltda., VSZP Comércios e Serviços Ltda.-ME e Aisthetike Produtos Naturais Eireli Me na formação de preço, ensejando falsa concorrência.

¹⁷ Evento 21, p. 42 e 43 do Processo TC 9328/2017.

¹⁸ Evento 21, p. 44 do Processo TC 9328/2018.

Além de apresentarem orçamentos sem a data da cotação, a ITI narra que as empresas Savana Eventos Ltda. e VSZP Comércios e Serviços Ltda. – ME apresentaram em seu Cartão CNPJ o mesmo endereço eletrônico e telefone, além de haver indícios de parentescos entre seus proprietários: Saulo Cezar Bassul Zetum (Savana Eventos Ltda.) e Shirlene Zetum Portraz (VSZP Comércio e Serviços Ltda. – Me).

Ainda, quanto a empresa Ainsthetike Produtos Naturais Eireli Me, observou-se rasura na data apresentada em seu orçamento, bem como informa que as atividades indicadas no CNAE da empresa Aisthetike são incompatíveis com a finalidade do certame, o que impediria a empresa de apresentar proposta válida.

Em resposta Sr.^a **Lilian Ferreira Freire** informa que os e-mails e telefones constantes no Cartão CNPJ das empresas Savana Eventos Ltda. e VSZP Comércio e Serviços Ltda. – ME referem-se a um mesmo escritório de Contabilidade: Valmir Mulinari; não houve prejuízo ao erário, apenas ilação, suposição de conluio para formação de preço, desconsiderando a autonomia da personalidade jurídica e omitindo-se em apresentar preços referenciais que pudesse concluir que houve conluio e não competição; foram enviados pedidos de cotação a 17 pessoas, e que não se poderia supor que empresas pertencentes a parentes estejam em conluio, sendo necessário que haja indícios de esta configuração fizesse com que ocorresse o conluio.

Em síntese, a Sr.^a **Marcela Barbosa Gomes Mota**¹⁹ informa que ao proceder contato com as empresas Savana Eventos Ltda. e VSZP Comércio e Serviços Ltda. - ME, a Sr.^o Lilian encaminhou e-mails para endereços eletrônicos diferentes, verificados no sistema de compras; que o telefone e o endereço de e-mail constante no Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral das referidas empresas diz respeito a um escritório de contabilidade que presta serviços a diversas empresas da região Sul do Estado; não compreende a suspeita de ligação da empresa Ainsthetike Produtos Naturais Eireli Me com as demais, visto que não existe qualquer “data cadastral compatível àquelas” – nem e-mail obtido pela Prefeitura, nem no Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral; que a rasura na data foi um equívoco no preenchimento e que ao analisar o dia da emissão do Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral percebe-se que o orçamento deu-se em 15 de agosto de 2017; Não havia prejuízo a Administração, não havendo lapso temporal considerável das propostas e a prestação do serviço e que atuou com boa-fé.

Inicialmente, ressaltamos que, conforme exposto na ITI 385/2017, sustentado em jurisprudência do Tribunal de Contas da União, “o *direcionamento é identificado mediante uma soma de indícios que, quando analisados em conjunto, permitem tecer a tese de que não foi respeitado o princípio constitucional da isonomia e de que houve potencial prejuízo na escolha da proposta mais vantajosa para a administração*”. No caso dos autos, os indícios foram suficientes para justificar a manutenção da irregularidade.

Em exame aos documentos dos autos, restou demonstrada a fragilidade na metodologia de pesquisa de preços e o seu tratamento, refletindo em uma coleta de preços precária.

Na coleta de preço, baseada apenas em orçamentos obtidos junto a fornecedores previamente cadastrados no sistema da prefeitura²⁰, apenas três orçamentos compuseram o preço de referência: Liana Mária Pancotto Cola decorações; Savana Eventos Ltda. e Ainsthetike Produtos Naturais Eireli ME.²¹

Verifica-se nos autos que o orçamento da Liana Mária Pancott, datado no dia 10 de agosto, foi apresentado pela própria secretaria requisitante do serviço²².

Assim, o departamento de Compras de Itapemirim, mesmo alegando ter enviado solicitações a 17 fornecedores, somente obteve mais dois outros orçamentos, em que foram apontados inconsistências.

¹⁹ Evento 51 do processo TC 9328/2017.

²⁰ Conforme informa a Sra. Marcela Gomes Mota, evento 51 do processo TC 9328/2017.

²¹ O orçamento da VSZP Comércio e Serviços Ltda. – ME foi desconsiderado por apresentar valor muito superior a média das demais.

²² Evento 18, p.7 a 9 do Processo TC 9328/2017.

Verifica-se que as atividades indicadas no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica²³ da empresa Ainsthtike Produtos Naturais Eireli Me não são compatíveis com o objeto a ser licitado, o que era facilmente perceptível pelos responsáveis pela elaboração e aprovação do orçamento.

Era de se esperar de um homem médio zeloso a não utilização deste orçamento, bem como a realização de novas diligências a fim de obter outros orçamentos junto a fornecedores cujas atividades se relacionassem com o objeto que se desejava contratar (decoração).

Ainda, diante dos orçamentos apresentados pela Savana Eventos Ltda. e SVZP Comércio e Serviços Ltda. - ME, visto a diferença de valores, em que última apresentou orçamento muito superior à média dos outros obtidos, somando-se aos outros elementos apontados: indícios de proprietários pertencentes à mesma família, número de telefone e endereço de e-mail, estes facilmente percebido face no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, era esperado dos servidores responsáveis pela pesquisa preço maior cautela, buscando, ao menos, ampliar a pesquisa, a fim de demonstrar de forma mais consistente o preço praticado no mercado.

Neste contexto, entende-se que a atuação das servidoras configura, ao menos erro grosseiro, afastando-se a boa-fé objetiva e passível de responsabilização por esta Corte de Contas.

Como já manifestamos no item 3.2.3 da presente Instrução Técnica de Recurso entendemos que para a aplicação de qualquer sanção, esta Corte de Contas tem como diretrizes a gravidade da irregularidade, a reprovabilidade da conduta do agente e o potencial ofensivo do ato para a Administração Pública.

Considerando entendimento exarado por esta Corte de Contas (Acórdão TC 08/2019), transcrito no item 3.2.3 da presente Instrução Técnica de Recurso, a conduta eivada de erro grosseiro revela-se de alta censurabilidade e reprovabilidade, merecedora de responsabilização por parte desta Corte de Contas.

No que diz respeito ao direcionamento do procedimento licitatório, não se pode olvidar de sua natureza de alta gravidade e de alto potencial ofensivo a Administração Pública, eis que violam-se os princípios basilares da Administração Pública, tais como legalidade, impessoalidade, isonomia, moralidade, finalidade pública e os preceitos básicos regem a licitação e o contrato administrativo, comprometendo suas finalidades: competitividade e obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como compromete o próprio interesse público.

Pelo exposto, tendo em vista a gravidade da irregularidade, o alto potencial ofensivo do ato e a alta reprovabilidade da conduta da responsável, entende-se pela **procedência do recurso** no sentido desta Corte de Contas exercer seu poder-dever sancionatório, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugere-se o **CONHECIMENTO** do Pedido de Reexame por estarem presentes todos os requisitos para a sua admissibilidade e, no mérito, pelo **PROVIMENTO**, modificando-se o Acórdão TC 1617/2021 nos termos requerido pelo Ministério Público de Contas.

Acrescenta-se que a **Petição intercorrente 0974/2021-2** conforme **Protocolo nº 24434/2021-3** datada de 27/10/2021, trata-se de **sustentação oral**, na qual foram constadas as mesmas alegações anteriores já analisadas. Ou seja, não foram

²³ Evento 19, p. 6 do Processo TC 9328/2017.

apresentados fatos novos, bem como não houve juntada de novos documentos ou argumentação capaz de alterar o entendimento exarado.

Desta forma, mantenho a irregularidade apontada com a imputação de responsabilidade ao senhor Thiago Peçanha Lopes, em razão das infrações descritas nos itens 2.1 do v. Acórdão. Entretanto, levando-se em conta que os serviços foram prestados, entendo que no caso concreto, não cabe a devolução dos valores pagos, sob pena de o enriquecimento ilícito por parte do erário. Assim, não havendo ressarcimento, não há que se falar também na possibilidade de aplicação da multa proporcional ao dano prevista no art. 87, inciso V da LC 621/2012.

Quanto a proposta de aplicação da sanção de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme art.139 da LC 621/2012, entendo que são desproporcionais em função das irregularidades apontadas.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **acompanho em parte o entendimento exarado na Instrução Técnica de Recurso 0286/2021-6 e no Parecer 04864/2021-3 do Ministério Público de Contas**, e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1271/2021 – 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 o presente Pedido de Reexame, por atender os requisitos recursais.

1.2. DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente **Pedido de Reexame**, para reformar o **Acórdão TC-01671/2020-4** – Segunda Câmara com o fim de:

1.2.1. MANTER a irregularidade disposta no item 2.1 – Ausência de finalidade pública do v. Acórdão, reconhecendo a prática de grave infração à norma legal e dano injustificado ao erário, com **cominação de multa pecuniária**, no valor de R\$ 500,00(Quinhentos reais) com espeque no art. 135, incisos I, II e III, da LC n. 621/2012, a Thiago Peçanha Lopes, em razão das infrações descritas nos itens 2.1 do v. Acórdão;

1.2.2. COMINAR multa pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a cada um dos responsáveis abaixo com fulcro no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012, a **Lilian Ferreira Freire e Marcela Barbosa Gomes Mota**, em decorrência das irregularidades elencadas nos itens 2.2 e 2.3 do v. Acórdão;

1.2.3. COMINAR multa pecuniária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a cada um dos responsáveis abaixo com fulcro no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012 a **Leonardo Fraga Arantes, Luciana Peçanha Lopes, Jaiane Coutinho da Conceição Brandão, Edvaldo de Andrade Peçanha e Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone**, em razão da irregularidade elencada no item 2.2 do v. Acórdão, e a **Delcineia Rodrigues da Silveira**, em vista da infração disposta no item 2.3 do v. Acórdão.

1.3 ARQUIVAR os presentes autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/11/2021 - 58ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

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.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões