



## Decisão 02915/2022-7 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 05949/2022-7

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** SEGES - Secretaria Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação de Vitória

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** ATMOSFERA CONSTRUTORA LTDA

**Responsável:** REGIS MATTOS TEIXEIRA, LUCAS AZEVEDO PASSOS, PATRICIA DO ROSARIO CONTADINI, LEONARDO AMORIM GONCALVES

**Procuradores:** LIVIA HILUEY DOS SANTOS (OAB: 6675E-ES, OAB: 36020-ES), KARIM RIBEIRO CHEQUER (OAB: 35513-ES), GUILHERME GAGNO FALQUETO (OAB: 31570-ES), MELINA LACERDA SANTOS REIS (OAB: 26051-ES), MYRNA FERNANDES CARNEIRO (OAB: 15906-ES), RHAYZA FRANCA RODRIGUES DE SOUSA (OAB: 20351-ES), TATIANA PETERLE DANGELO MOTTA (OAB: 17475-ES), NATALIA FIOROT CORADINI (OAB: 17690-ES), TIAGO ROCON ZANETTI (OAB: 13753-ES, OAB: 370452-SP, OAB: 238691-RJ)

**INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL - DISCORDÂNCIA  
QUANTO À PROPOSTA DE CITAÇÃO - RETORNAR  
OS AUTOS À ÁREA TÉCNICA.**

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

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada por ATMOSFERA CONSTRUTORA LTDA. EPP, alegando irregularidades nos Editais de Concorrência nº. 003/2022, 004/2022, 005/2022, 006/2022 e 007/2022, da Prefeitura Municipal de Vitória, cujo objeto é a “*contratação de empresa especializada para execução dos serviços de manutenção de vias, calçadas, escadarias e drenagem pluvial*” em diversas localidades do Município, dividido em Regionais para este fim.

A representação foi conhecida, conforme Decisão Monocrática 810/2022, e, seguindo a Área Técnica o Plenário, por meio da Decisão 2568/2022, determinou medida cautelar, tendo a municipalidade cumprido a decisão, conforme excerto abaixo:

CENTRAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS AVISO DE SUSPENSÃO	DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL 02 - BAIROS ALAGOANO, BELA VISTA, CABRAL, CARATOIRA, ESTRELINIA, GRANDE VITÓRIA, INHANGUETÁ, MARIO CYRESTE, MORRO DO QUADRO, SANTA TEREZA, SANTO ANTONIO E UNIVERSITÁRIO, NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES. CONCORRÊNCIA Nº 006/2022 - PROCESSO Nº 2334619/2021. ID (CIDADES): 2022.077E0600022.01.0064. OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL 6 - BAIROS AEROPORTO, ANTÔNIO HONÓRIO, GOIABEIRAS, JABOUR, MARIA ORTIZ, SEGURANÇA DO LAR E SOLON BORGES. CONCORRÊNCIA Nº 007/2022 - PROCESSO Nº 1065998/2022. ID (CIDADES): 2022.077E0600022.01.0065. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL 09 - BAIROS BOA VISTA, JARDIM DE PENHA, MATA DA PRAIA, MORADA DE CAMBURI, PONTAL DE CAMBURI E REPÚBLICA, NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES. Informações nos e-mails: lapessos@vitoria.es.gov.br e prcontadini@vitoria.es.gov.br. Telefone: (27) 3302-6037. Lucas Azevedo Passos – Presidente da Comissão Permanente de Licitação. Patrícia do Rosario Contadini Callado – Presidente da Comissão Permanente de Licitação. Anckimar Pratsellli – Autoridade Competente da Central de Licitações, Compras e Contratos. Leonardo Amorim Gonçalves – Assessor Especial da Central de Serviços. Vitória, 2 de agosto de 2022.
<p>O Município de Vitória, por meio da Central de Licitações, Compras e Contratos, da Subsecretaria de Gestão Administrativa, torna público a <b>SUSPENSÃO das Concorrências listadas abaixo, por determinação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - Decisão 00838/2022-1, CONCORRÊNCIA Nº 003/2022 - PROCESSO Nº 2334420/2021, ID (CIDADES): 2022.077E0600022.01.0061. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DA REGIONAL 01 - BAIROS CENTRO, DO MOSCOSO, FONTE GRANDE, ILHA DO PRÍNCIPE, PARQUE MOSCOSO, PIEDADE, SANTA CLARA E VILA RUBIM, NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES. CONCORRÊNCIA Nº 004/2022 - PROCESSO Nº 1222008/2022. ID (CIDADES): 2022.077E0600022.01.0062. OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E DRENAGEM PLUVIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DA REGIONAL 4 - BAIROS MARUÍPE, DA PENHA, BONFIM, ITARARÉ, JOANA D'ARC, SÃO BENEDITO, SANTA CECÍLIA, SANTA MARTHA, SANTOS DUMONT, SÃO CRISTOVÃO, TABUAZEIRO, ANDORINHAS. CONCORRÊNCIA Nº 005/2022 - PROCESSO Nº 2334574/2021. ID (CIDADES): 2022.077E0600022.01.0063. OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO NAS VIAS, CALÇADAS, ESCADARIAS E</b></p>	

Encaminhados os autos à Área Técnica, essa procedeu à Instrução Técnica Inicial 160/2022, sugerindo a citação do Sr. Leonardo Amorim Gonçalves, na forma do art. 288, VIII, do RITCEES, para apresentação de razões de justificativa, em face da irregularidade “Do Pagamento de Adicional de Insalubridade dos Serviços Executados nas Redes de Esgoto”.

É o relatório.

## VOTO

### 2. FUNDAMENTAÇÃO

Verifica-se da Instrução Técnica Inicial 160/2022 o seguinte apontamento:

#### **2.1 Do Pagamento de Adicional de Insalubridade dos Serviços Executados nas Redes de Esgoto (Item 1)**

**Critério legal:** art. 192 CLT;

**Responsável:** Leonardo Amorim Gonçalves – Autoridade Competente da Central de Licitações, Compras e Contratos;

**Conduta:** na condição de autoridade superior, deve atuar para promover o detalhamento adequado da composição de preços;

**Nexo de causalidade:** autoridade superior responsável pelo bom andamento do certame, e, nessa condição, deve promover a estimativa adequada de despesa pela Administração e a formulação pelos interessados de propostas sérias, firmes e aceitáveis (nem excessivas, nem inexequíveis) nas Concorrências nº. 003/2022, 004/2022, 005/2022, 006/2022 e 007/2022.

Assim foi fundamentado o achado:

*A planilha de formação de preços é o meio pelo qual ocorre o detalhamento da composição dos custos envolvidos na execução do objeto a ser contratado. Por essa razão é que constitui um dos instrumentos mais importantes de todo o processo de contratação de obras e serviços.*

*Veja-se que uma planilha adequada permite: (a) a estimativa de despesa pela Administração; (b) a formulação pelos interessados de propostas sérias, firmes e aceitáveis (nem excessivas, nem inexequíveis); (c) o julgamento objetivo das propostas pela Administração e, com isso, a seleção da oferta mais vantajosa; e (d) a fiscalização do correto desenvolvimento da relação contratual.*

*No caso em tela, entende-se que há falhas graves na composição de preços, em desrespeito ao artigo 7º, §2º, inciso II da Lei 8.666/93.*

*Afirma a Representante que a planilha orçamentária, anexa ao Edital, não inclui previsão de pagamento por pagamento de adicional de insalubridade nos serviços executados nas redes de esgoto.*

*Por outro lado, afirma o Representado (Peça 30, pg. 04 e ss.) que a exposição de trabalhadores a agentes insalubres seria de ocorrência esporádica, ocasional ou até mesmo rara, não podendo ser considerando como tempo de exposição permanente. Além disso, afirma que a NR15 – Anexo Nº 14, dispõe de forma clara que as atividades que envolveram agentes biológicos – como é o caso de trabalho ou operações de contato com rede de esgoto – deve ser permanente, não havendo que se falar de pagamento de insalubridade no caso de exposição esporádica, ocasional ou rara.*

*Fazendo a análise dos argumentos apresentados tanto pela Representante, quanto pela Representada, entende-se que **há irregularidade**.*

*O Representante é a atual responsável pela prestação dos serviços de manutenção de vias e drenagem pluvial nas Regionais 3, 4, 5 e 7 e, em tal posição, foi acionada em Reclamações Trabalhistas com o pleito de pagamento de adicional de insalubridade em função da execução dos serviços, já tendo havido **entrega de Laudo Pericial ao juízo** naqueles processos afirmando que há contato permanente do trabalhador com a rede de esgoto que justifica o pagamento do adicional de insalubridade, conforme imagem do laudo (Peça 09, pg. 32) abaixo:*



**FABRÍZIO FANTINATI**  
ENGENHEIRO CIVIL E ENGENHEIRO DE SEGURANÇA DO TRABALHO  
CREA-PR 78.964/D - CREA-ES 20.100.810

**16. Faz jus o reclamante ao adicional de insalubridade? Em que grau?**

**R:** No campo da matéria técnica pautada pela Engenharia de Segurança do Trabalho, foi constatado que as atividades do autor se equiparam aos trabalhos ou operações, em contato permanente com esgotos (galerias e tanques).

*Com base nesse laudo pericial, a Justiça do Trabalho sentenciou, no dia 07.06.2022, **condenando** a Representante ao pagamento de adicional de insalubridade.*

A prova, no particular, é eminentemente técnica. Se por um lado o juiz não está vinculado ao laudo pericial, não se deve desprezar a circunstância de que essa prova visa justamente munir o julgador de conhecimentos especializados que não possui, funcionando o perito como auxiliar do juízo. Para que se promova a desconsideração da prova técnica, é necessária a confrontação com outros elementos fortes de convicção, para que o julgamento não seja proferido com base em subjetividades que não passam do plano argumentativo, sem qualquer embasamento sólido, comprometendo o direito constitucional da ampla defesa e da motivação das decisões (art. 93, IX da CRFB).

Acolhe-se, portanto, o laudo pericial, **deferindo-se** ao autor ao adicional de 40%.

*Á título de exemplo, só nesta ação, houve uma condenação no valor de R\$ 20.968,74 (vinte mil novecentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) da empresa contratada pela Prefeitura de Vitória.*

*Após a concessão da medida cautelar, o Representado afirmou (defesa/justificativa 01169/2022, fls. 05 e ss.) que essa sentença é isolada e, nesse caso, bastaria a empresa condenada solicitar por meio de processo administrativo o desequilíbrio econômico-financeiro.*

*Essa afirmação não se sustenta pela própria decisão da Justiça do Trabalho, que **afastou** a responsabilidade do Município de Vitória em ressarcir qualquer dano.*

**DA RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO - 2ª RÉ**

*Aduz o autor que prestou serviços em favor Município de Vitória, atraindo as culpas ou por isso deve, o ente público, responder in eligendo e in vigilando; subsidiariamente pelos créditos que lhe são devidos.*

*Afirma a 2ª ré que os contratos mantidos com a 1ª reclamada eram de execução de obra certa, conforme documentos anexados, nos termos da OJ191, da SBDI- I, do TST, o que afasta sua responsabilidade em relação ao contrato do autor.*

**Com razão o Município.**

*Os contratos anexados com a defesa comprovam que a contratação da 1ª ré se deu para a execução de obras determinadas, o que exclui a responsabilidade do dono da obra, inclusive em se tratando de ente público, conforme jurisprudência in verbis:*

**SÚMULA Nº 40 DO TRT DA 17ª REGIÃO "DONO DA OBRA. CONTRATO DE EMPREITADA. RESPONSABILIDADE PELOS ENCARGOS TRABALHISTAS ASSUMIDOS PELO EMPREITEIRO.**

*O dono da obra de construção civil não é responsável solidária ou subsidiariamente pelos débitos trabalhistas contraídos pelo empreiteiro, à exceção das hipóteses em que o dono da obra atue no ramo da construção civil ou da incorporação imobiliária ou nos contratos de empreitada de natureza não eventual, cujo objeto principal seja a prestação de serviços ligados à consecução da atividade-fim da empresa, ainda que esta última não atue no ramo da construção civil."*

**RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MUNICÍPIO. CONTRATO DE. I - No EMPREITADA. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA** julgamento do IRR-190-53.2015.5.03.0090 (DEJT 30/6/2017), a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, em sua composição plena, firmou as seguintes teses jurídicas para o Tema Repetitivo nº 6 (RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DONA DA OBRA - APLICAÇÃO DA OJ 191DA SBDI-1 LIMITADA À PESSOA FÍSICA OU MICRO E PEQUENAS EMPRESAS):

*"1) A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista, a que se refere a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST, não se restringe a pessoa física ou micro e pequenas empresas. Compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos. 2) A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas, prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro. 3) Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas ' a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado' . 4) Exceto ente público da Administração direta e indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do art.455 da CLT e de culpa in elegendo" (destaque acrescido). II. Hipótese em que a Corte Regional atribuiu ao Município de Igarapé, órgão integrante da administração pública direta, responsabilidade subsidiária pelo adimplemento de obrigações trabalhistas descumpridas pela empresa contratada, com base no entendimento contido no item V da Súmula nº 331/TST, apesar da sua condição de dono da obra de construção civil. III. Aplicação indevida do entendimento expresso nesse verbete sumular. IV. Decisão recorrida em contrariedade com a Orientação Jurisprudencial nº 191da SEDI-1/TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (Processo: RR - 2048-19.2012.5.03.0028 Data de Julgamento: 04/04/2018, Relator Desembargador Convocado: Ubirajara Carlos Mendes, 4ªTurma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2018)*

*Assim sendo, o pedido de responsabilização da 2ª improcede reclamada*

*O que se extrai dessa decisão é que a Administração Pública municipal, através de sua Procuradoria, solicitou a exclusão de qualquer responsabilidade subsidiária*

*de eventual condenação, uma vez que se trata de contrato de obra certa. E tal pleito foi deferido pelo juízo.*

*Assim, quando o Responsável afirma que esse ressarcimento poderia ser feito por meio de processo administrativo, é contrário ao que se viu na esfera judicial, na qual a sua própria Procuradoria pleiteia o afastamento de qualquer responsabilidade, e que foi deferido pelo juízo em sede de sentença.*

*Dessa forma, não incluir esses valores na planilha orçamentária provoca grave desequilíbrio econômico na relação contratual, desrespeitando o art. 40, § 2º, inciso II da Lei 8.666/93.*

Pois bem. Inicialmente, sem adentrar no mérito da irregularidade, com a devida vênia, preciso discordar do posicionamento técnico. E antes de fundamentar, explico que procedo à inclusão dos presentes autos nesta sessão, considerando que como há medida cautelar deferida, deve-se dar urgência ao presente feito.

Continuando, é necessário ressaltar que a instrução técnica inicial, no âmbito desta Corte de Contas, é a peça técnica responsável por preparar os apontamentos de irregularidade, no sentido de proporcionar o exercício do contraditório e da ampla defesa, para, posteriormente, se for o caso, levar à responsabilização do gestor público. Dessa forma, essa peça deve contar com alguns elementos essenciais, sob pena de restar esse seu intento frustrado.

Analisando o presente caso, data vênia, penso que a instrução técnica inicial desencadeada merece ser complementada, conforme pontos que trago abaixo.

a) O nome da irregularidade é “Do Pagamento de Adicional de Insalubridade dos Serviços Executados nas Redes de Esgoto (Item 1)”. Entretanto, conforme se verifica dos autos, a própria licitação não foi finalizada, não tendo o contrato sido executado e nenhum pagamento realizado, diante da determinação cautelar quanto a sua suspensão.

b) O suposto responsável legal, Sr. Leonardo Amorim Gonçalves, foi designado na instrução como Autoridade Competente da Central de Licitações, Compras e Contratos. Essa autoridade é ocupante do cargo de secretário municipal da Central de Serviços do Município de Vitória, e não da Central de Licitações, Compras e Contratos.

c) Na descrição da conduta do secretário, há a informação no sentido de que por esse estar na condição de autoridade superior, deve atuar para promover o detalhamento adequado da composição de preços. Entretanto, restam ausentes maiores informações no sentido de demonstrar que essa autoridade era de fato a responsável pelo detalhamento da composição de preços, e não outra autoridade.

Na verdade, o senso comum indica que não resta a cargo de Secretário Municipal os estudos que levam à composição dos preços das licitações. Essas autoridades, quando muito, referendam estudos e estimativas prévias feitas por outrem.

d) Quanto ao nexo de causalidade, Victor Aguiar Jardim de Amorim assim se pronuncia:

*“Entende-se por nexo de causalidade a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado. Logo, para a caracterização da obrigação de reparar, além da conduta ilícita e da ocorrência do dano, é necessário que exista uma relação de causalidade entre o ato praticado pelo agente e a violação do patrimônio moral ou material da vítima”<sup>1</sup>.*

Apesar do texto supra transcrito se referir ao âmbito eleitoral, a lição se amolda a todas as áreas do direito em que se analisa conduta ilícita e resultado. Assim, na perspectiva de que o nexo de causalidade, ou nexo causal é a relação de causa e efeito entre conduta e resultado, analisando a instrução técnica inicial, não se verifica a sua descrição desse modo. Vejamos:

**Nexo de causalidade:** *autoridade superior responsável pelo bom andamento do certame, e, nessa condição, deve promover a estimativa adequada de despesa pela Administração e a formulação pelos interessados de propostas sérias, firmes e aceitáveis (nem excessivas, nem inexequíveis) nas Concorrências nº. 003/2022, 004/2022, 005/2022, 006/2022 e 007/2022.*

Na verdade, o que se verifica do excerto acima é apenas a descrição de um dever. Ausente, portanto, o nexo causal.

e) Por fim, ausente ainda outro elemento fundamental para a responsabilização; referimo-nos à culpabilidade do agente, ou seja, a análise quanto à reprovabilidade da sua conduta, com a presença dos elementos constantes do artigo 28 da Lei de

---

<sup>1</sup> AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Responsabilidade eleitoral: definição e problemática. Revista Fórum de Direito Civil - RFDC, ano 10, n. 9, p. página inicial-página final, maio/ ago. 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/135/10569/18683>. Acesso em: 5 set. 2022.

Introdução às Normas do Direito brasileiro, que exigem, para essa responsabilização, a presença de dolo ou de erro grosseiro.

Assim, diante de todo o exposto, entendo que os presentes autos sejam devolvidos à Área Técnica para revisão da opinião quanto à Instrução Técnica Inicial 160/2022, e eventual correção ou mesmo manutenção dos seus termos.

Na oportunidade, destaco que consta dos autos petição encaminhada por ATMOSFERA CONSTRUTORA LTDA. EPP (Petição Intercorrente 00680/2022-8), que também poderá ser apreciada pela Área Técnica, na presente oportunidade.

### **3. DISPOSITIVO**

Nesses termos, divergindo do entendimento técnico, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DECISÃO que submeto à sua consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**

**Conselheiro Relator**

#### **1. DECISÃO TC-2915/2022-7**

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

**1.1. DEVOLVER** os autos à Área Técnica para conhecimento do presente *decisum* e análise do teor da Instrução Técnica Inicial 160/2022 sob essa perspectiva.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão: 06/09/2022 – 44ª Sessão Ordinária do Plenário**

**4. Especificação do quórum:**



**4.1.** Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (no exercício da presidência), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: procurador-geral Luis Henrique Anastácio da Silva

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**No exercício da presidência**