



Acórdão 01443/2022-3 - Plenário

Processos: 05206/2022-1, 11603/2014-1

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Castelo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: Cidadão, JAIR FERRACO JUNIOR, DIMAS LUZORIO, FELIPE SIQUEIRA PIRES

Recorrente: RICARDO TEDOLDI MACHADO

Procuradores: GERALDO RIBEIRO DA COSTA JUNIOR (OAB: 14593-ES), EDMAR LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-ES)

**RECURSO - PEDIDO DE REEXAME – CONHECIMENTO -
PROVIMENTO - CIÊNCIA -ARQUIVAR.**

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de um **Pedido de Reexame**, interposto nesta Corte de Contas pelo senhor Ricardo Tedoldi Machado, **em face do Acórdão TC 578/2022**, proferido nos autos do **Processo TC 11603/2014**, cujo teor dispositivo se encontra abaixo transcrito:

1. ACÓRDÃO TC-578/2022:

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

1.1. Rejeitar as preliminares arguidas de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, bem como a de ilegitimidade passiva do prefeito, do procurador-geral do município e do presidente da CPL, respectivamente tratadas nos itens 2.1.1 e 2.1.2 desta decisão;

1.2. Manter as seguintes irregularidades:

- TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO DEFICIENTE

Base legal: inc. IX, do art. 6º, c/c inc. I, do parágrafo 2º, do art. 7º e caput do art. 14, da Lei 8.666/93

- ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO DE MANEIRA IMPRECISA E INSUFICIENTE

Base legal: Art. 40, I, da Lei 8.666/93

- EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ENGENHEIRO CIVIL, AMBIENTAL, AGRÔNOMO E SEGURANÇA DO TRABALHO PARA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Base legal: Art. 37, XXI, CRFB; arts. 3º, caput e § 1º, I, e 30, I, da Lei 8.666/93

- EXIGÊNCIA INDEVIDA DE REGISTRO E QUITAÇÃO DA EMPRESA NO CREA E NO CRA

Base legal: Art. 37, XXI, CRFB; arts. 3º, caput e § 1º, I, e 30, I, da Lei 8.666/93

- EXIGÊNCIAS DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS PARA ITENS IRRELEVANTES PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Base legal: Art. 37, XXI, CRFB; arts. 3º, caput e § 1º, I, e 30, I, da Lei 8.666/93

- AUSÊNCIA, NO EDITAL, DE CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS UNITÁRIOS

Base legal: Arts. 40, X, e 48, I, da Lei 8.666/93

- AUSÊNCIA, NO EDITAL, DE CRITÉRIOS, DATA-BASE E PERIODICIDADE DE REAJUSTAMENTO PREÇOS

Base legal: Art. 55, III, da Lei 8.666/93

1.3. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jair Ferraço Júnior em relação aos itens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5, em razão da manutenção das irregularidades e da imputação de responsabilidade nos moldes descritos nesta decisão; bem como **acolher** as suas razões de justificativa em relação aos itens 2.2.6, 2.2.7, 2.2.8, 2.2.9, 2.2.10, 2.2.11 e 2.2.12, seja pelo afastamento da irregularidade, seja pelo afastamento da responsabilização inicialmente imputada ao responsável, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.4. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Dimas Luzório em relação aos itens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5, em razão da manutenção das irregularidades e da imputação de responsabilidade nos moldes descritos nesta decisão; bem como **acolher** as suas razões de justificativa em relação ao item 2.2.7, em razão do afastamento irregularidade, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.5. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ricardo Tedoldi Machado em relação aos itens 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5, em razão da manutenção das irregularidades e da imputação de responsabilidade nos moldes descritos nesta decisão; bem como **acolher** as suas razões de justificativa em relação ao item 2.2.1, 2.2.2, 2.2.7, 2.2.8 e 2.2.9, seja pelo afastamento da irregularidade, seja pelo afastamento da responsabilização inicialmente imputada ao responsável, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.6. Acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Felipe Siqueira Pires em relação aos itens 2.2.8 e 2.2.9, em decorrência do afastamento da

responsabilização inicialmente imputada ao responsável, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.7. Julgar parcialmente procedente a Representação, nos termos dos arts. 95, inciso II c/c 99, §2º, da LC 621/2012, em razão das irregularidades mantidas;

1.8. Condenar o Sr. Jair Ferraço Júnior pela prática de atos ilegais descritos nos itens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5 desta decisão, aplicando-lhe multa pecuniária individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 389, II do RITCEES;

1.9. Condenar o Sr. Dimas Luzório pela prática de atos ilegais descritos nos itens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5 desta decisão, aplicando-lhe multa pecuniária individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 389, II do RITCEES;

1.10. Condenar o Sr. Ricardo Tedoldi Machado pela prática de atos ilegais descritos nos itens 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5 desta decisão, aplicando-lhe multa pecuniária individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 389, II do RITCEES;

1.11. Determinar ao atual Prefeito do Município de Castelo que, em situações futuras, faça constar a indicação do critério de aceitabilidade de preços, em atenção ao que determina o artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, de modo a evitar a utilização de instrumentos inaptos e insuficientes, tal qual a cotação de preço, conforme tratado no item 2.2.8 do presente decism;

1.12. Determinar ao atual Prefeito do Município de Castelo que, em situações futuras, faça constar no contrato todos os requisitos delineados no art. 55, III, da Lei 8.666/1993, conforme tratado no item 2.2.9 desta decisão;

1.13. Recomendar ao atual Prefeito do Município de Castelo e ao atual gestor responsável pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos que, em procedimentos licitatórios futuros, promova a especificação dos limites delineados legalmente para casos de alteração unilateral do contrato;

1.14. Dar ciência ao Ministério Público de Contas, bem como aos responsáveis acerca da decisão, ora proferida;

1.15. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/05/2022 – 17ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem 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.

Recebidos os autos, foram estes encaminhados à Secretaria Geral das Sessões – SGS para certificação acerca da tempestividade recursal, que se manifestou por ocasião do Despacho nº 25405/2022-7(evento 05), informando que a interposição do recurso foi **tempestiva**.

Após apensamento dos autos ao Processo TC 11603/2014, foram submetidos à análise do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas- NRC que se manifestou, por meio da **Instrução Técnica de Recurso 00321/2022-2** (evento 08), pelo **conhecimento** do presente recurso, e no mérito que se **negue provimento**.

Em atendimento ao rito regimental, o feito foi submetido à apreciação do Ministério Público de Contas que, por meio de **Parecer 3019/2022-2** (evento 12), **anuiu** ao entendimento exarado pela unidade técnica responsável.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados a este Gabinete por meio da Remessa 14089/2022-1 (evento 13).

Pautado os autos para a 53ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 20/10/2022, os patronos do sr. Ricardo Tedoldi Machado apresentaram sustentação oral através do Protocolo 23497/2022-5, destaca-se que as peças apresentadas não se caracterizam como fatos novos.

É o que importa relatar.

II - PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Acerca do Pedido de Reexame interposto pelo recorrente, deve observar os requisitos impostos pelo Regimento Interno desta Corte de Contas, através do art. 395, *in verbis*:

Art. 395. O recurso deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - ser interposto por escrito;

II - ser apresentado dentro do respectivo prazo;

III - conter a qualificação indispensável à identificação do recorrente;

IV - ser firmado por quem tenha legitimidade e seja parte interessada;

V - conter o pedido, a causa de pedir e fundamento jurídico;

VI - conter os documentos que o instruirão, quando for o caso.

Quanto à tempestividade, verifica-se que o presente **Pedido de Reexame** foi protocolizado em **20/06/2022**, e, considerando o disposto no art. 408, § 5º¹ do Regimento Interno deste Tribunal, o prazo para interposição de **Pedido de Reexame** em face do mencionado Acórdão, expirou em **20/06/2022**. Portanto resta **TEMPESTIVO** o presente recurso.

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

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processuais.

No que concerne ao cabimento, entende-se que o instrumento utilizado é adequado à hipótese dos autos, de acordo com o disposto no caput do artigo 408, do RITCEES, sendo então, **CABÍVEL**.

Dessa forma, presentes os pressupostos recursais de admissibilidade e inexistindo fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, **CONHEÇO** o presente recurso.

III - DO MÉRITO RECURSAL

Em breve síntese, o recorrente, com o objetivo de afastar as irregularidades pelas quais lhe foi atribuída responsabilidade no Acórdão recorrido, alega não ter atuado com dolo ou erro grosseiro ao emitir parecer favorável pela licitação objeto do processo originário.

¹ART. 408: (...) § 5º O prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal.

As irregularidades imputadas ao recorrente no Acórdão TC 578/2022 são as seguintes: “2.2.3. *Exigência indevida de engenheiro civil, ambiental, agrônomo e de segurança do trabalho para qualificação técnica*”; “2.2.4 *Exigência de registro e quitação da empresa no CREA e no CRA*” e “2.2.5 *Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato*”.

Aduz o recorrente que sua conduta, tida como irregular na fiscalização que culminou no acórdão, decorreu da falta de clareza e descrição de preços; elementos de mercado e matérias de conhecimentos de engenharia, e diante desses motivos, considerando a necessidade de entendimento de temas alheios à sua formação para a identificação das irregularidades, conclui que não lhe deve ser atribuída a responsabilidade pelo seu ato.

Fundamentando suas razões recursais, cita os julgados do STF (AgReg no HC nº 155.020; MS 24.073/DF), além da lei 13.655/2018 (LINDB, arts. 20, 22, §§ 1º, 2º e 3º, e 28) e doutrinas (Eduardo Jordão; Gustavo Binenbojm e André Cyrino; Juliano Heine), afirmando que, com base na legislação, a responsabilização dos agentes públicos, devem observar uma contextualização prática, tendo por finalidade a proteção do gestor bem intencionado, apontando como parâmetro o dolo ou erro grosseiro como requisito para a responsabilização.

Pois bem. Passamos à análise da razão de recurso apresentada.

No que tange à alegação de necessidade de conhecimento específico de engenharia, formação alheia à do parecerista, para a responsabilização do recorrente, mantenho o posicionamento exarado no acórdão recorrido, que não acolheu a alegação preliminar de ilegitimidade passiva, mantendo as irregularidades atribuídas a ele, acolhendo o entendimento ITC 2792/2020-1, corroborado pelo Parquet de Contas no Parecer 5928/2021-1, conforme trecho abaixo transcrito:

ITC 2792/2020

[...]

3 ANÁLISES PRELIMINARES

[...]

3.2 Análise das preliminares de ilegitimidade passiva

Os responsáveis abaixo trouxeram em suas respectivas defesas considerações preliminares alegando ilegitimidade para figurarem no polo passivo do processo

[...]

Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

I - ESCORÇO FÁTICO -HISTÓRICO

Enfim, alega o Representante acerca de uma série de itens sobre sua atuação referente à emissão de parecer jurídico prévio a licitação.

O que causa espécie, sem mais delongas, é a sanha da ITI e da representação em a todo momento dizer que o parecer não se debruçou sobre todos os supostos atos e supostas irregularidades do certame.

URGE FRISAR, todos os itens da ITI se referem a suposta falta de descrição e clareza de preços, elementos de mercado, hora de máquinas e conhecimentos de engenharia para os quais o insurgente não estudou!

O resistente ora é ADVOGADO, não tendo estudado engenharia, administração ou outro cursos que lhe imponha detalhados conhecimentos que não o de DIREITO!!!

Simple assim, e amplamente amparado pelo dito nos tribunais, como se verá infra.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Logo, na simples e sintética narrativa supra elencada, indaga-se: quando e onde a área técnica do tribunal apontou dolo ou erro grosseiro do advogado, que é a única hipótese de eventual responsabilidade legal de sua parte???

Não apontou, e nem apontará!!!

E assim não pode ser o advogado responsável, como se verá da jurisprudência temática do Excelso Pretório infra:

[...]

Agora, o MS 24631, conforme citado supra da monocrática, como inspirador da mesma

[...]

O parecer atacado, na esteira do Art. 38, parágrafo único da lei de regência somente falou de possibilidade de prosseguimento do certame em seu aspecto jurídico-formal limite "ex lege" de sua atuação!!!!

E mais, A LEI NÃO OBRIGA O PARECERISTA a emitir opinião sobre objetos técnicos do certame!!! E não poderia fazê-lo, pois além de violar a liberdade intelectual do advogado o mesmo não detém expertise em elementos como o do certame, não estudou engenharia, preços, etc.

Logo, não tem amparo legal a responsabilização do advogado, não somente pela lei não obrigá-lo a responsabilização, ainda mais em face de sua inviolabilidade profissional.

Logo, será límpido, patente e de maneira inequívoca que o parecer do advogado NÃO INDUZIU NINGUÉM A TOMAR DECISÃO ERRADA MUITO MENOS FOI FRUTO DE ERRO GROSSEIRO OU DOLO!!!!

III - REQUERIMENTOS

FACE AO EXPOSTO, resta evidente a improcedência dos fatos alegados pelo Representante EM FACE DESTES ADVOGADOS, carecendo a mesmo de fatos e fundamentos mínimos de dolo ou erro grosseiro, motivo pelo qual se conclui que o Representado não cometeu nenhuma violação de direito e agiu rigorosamente no âmbito da legalidade.

REQUER, por conseguinte, o ARQUIVAMENTO da representação quanto ao seu nome, posto que agiu dentro da estrita legalidade.

Nestes termos, Pede deferimento.

Análise

A jurisprudência nos Tribunais de Contas é pacífica no sentido de responsabilizar o parecerista jurídico caso a peça que elaborou contenha fundamentação absurda, desarrazoada ou claramente insuficiente e tenha servido de fundamentação jurídica para a prática de ato irregular.

[Acórdão 10954/2015-Segunda Câmara](#)

Enunciado

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado por erro grosseiro em parecer emitido em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, que exige o prévio exame e aprovação das minutas de contrato pelas assessorias jurídicas.

Ainda que o responsável alegue não serem as irregularidades de sua área de conhecimento, **os itens sobre os quais foi citado não se referem a aspectos técnicos de engenharia, e poderiam ser detectados por cidadão com diligência abaixo do normal.** (nosso grifo).

Ainda que a área técnica não tenha utilizado o termo “erro grosseiro”, a falha em apontar dessas irregularidades pelo parecerista configura grave inobservância do dever de cuidado. (nosso grifo).

Ante o exposto, **afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva** do agente.

[...]

4. ANÁLISE

[...]

4.3 Exigência indevida de engenheiro civil, ambiental, agrônomo e segurança do trabalho para a qualificação técnica

(Item II.3 da [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#))

art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de outubro de 1988; arts. 3.º, “caput” e § 1º, inciso I, e 30, da Lei 8.666/93, Acórdão TCU 727/2009-Plenário e Acórdão TCEES 505/2014.

Responsáveis:

[...]

c) Identificação: Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Conduta: opinar favoravelmente pela licitação com edital contendo exigência indevida para qualificação técnica (fls. 71-73 do presente processo)

Nexo: ao opinar pela regularidade do edital, permitiu a violação de norma legal, possibilitando restrição à competitividade

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois tinha conhecimento técnico-jurídico suficiente para verificar que a exigência de qualificação técnica não cumpria os requisitos legais

[...]

B. Alegações dos Responsáveis quanto ao mérito

Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Não apresentou contrarrazões a respeito do mérito, limitando-se a questionar sua responsabilização.

[...]

C. Análise de mérito

As contrarrazões apresentadas pelos responsáveis repetem os mesmos argumentos trazidos nas ocasiões anteriores e já submetidas ao escrutínio da área técnica desta Corte.

[...]

Enfim, os Responsáveis não foram capazes de afastar os apontamentos da [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#), de forma que aqueles argumentos permanecem inalterados.

Ante o exposto, no mérito, propõe-se a **manutenção da irregularidade**.

Análise

Conforme análise realizada no item 3.2 – “**Análise das preliminares de ilegitimidade passiva**”, permanece a responsabilização do agente conforme [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#).

[...]

4.4 Exigência indevida de registro e quitação da empresa no Crea E no CRA

(Item II.4 da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1)

Art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de outubro de 1988; arts. 3.º, caput e § 1º, inciso I, e 30, I, da Lei 8.666/93, Acórdão TCU 597/2007-Plenário, Acórdão TCU 5611/2009-Segunda Câmara.

Responsáveis:

[...]

c) Identificação: Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Conduta: opinar favoravelmente pela licitação com edital contendo exigência indevida para qualificação técnica (fls. 71-73 do presente processo)

Nexo: ao opinar pela regularidade do edital, permitiu a violação de norma legal, possibilitando restrição à competitividade

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois tinha conhecimento técnico-jurídico suficiente para verificar que a exigência de qualificação técnica não cumpria os requisitos legais

A. Apontamentos da [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#)

[...]

B. Alegações dos Responsáveis quanto ao mérito

[...]

Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Não apresentou contrarrazões a respeito do mérito, limitando-se a questionar sua responsabilização.

[...]

C. Análise de mérito

As contrarrazões apresentadas pelos responsáveis repetem os mesmos argumentos trazidos nas ocasiões anteriores e já submetidas ao escrutínio da área técnica desta Corte.

[...]

Enfim, os Responsáveis não foram capazes de afastar os apontamentos da [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#), de forma que aqueles argumentos permanecem inalterados.

Ante o exposto, no mérito, propõe-se a **manutenção da irregularidade**.

Análise

Conforme análise realizada no item 3.2 – “**Análise das preliminares de ilegitimidade passiva**”, permanece a responsabilização do agente conforme [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#).

4.5 Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato

(Item II.5 da [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#))

Art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de outubro de 1988; arts. 3.º, “caput” e § 1º, inciso I, e 30, I, da Lei 8.666/93, Acórdão TCU 597/2007-Plenário, Acórdão TCU 5611/2009-Segunda Câmara.

Responsáveis:

[...]

c) Identificação: Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Conduta: opinar favoravelmente pela licitação com edital contendo exigência indevida para qualificação técnica (fls. 71-73 do presente processo)

Nexo: ao opinar pela regularidade do edital, permitiu a violação de norma legal, possibilitando restrição à competitividade

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois tinha conhecimento técnico-jurídico suficiente para verificar que a exigência de qualificação técnica não cumpria os requisitos legais

A. Apontamentos da [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#)

[...]

B. Alegações dos Responsáveis quanto ao mérito

[...]

Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Não apresentou contrarrazões a respeito do mérito, limitando-se a questionar sua responsabilização.

[...]

C. Análise de mérito

As contrarrazões apresentadas pelos responsáveis repetem os mesmos argumentos trazidos nas ocasiões anteriores e já submetidas ao escrutínio da área técnica desta Corte.

Todavia, conforme já analisado nas Manifestações anteriores, não foram apresentados elementos que demonstrassem a complexidade técnica ou materialidade dos itens que justificassem sua exigência.

Enfim, os Responsáveis não foram capazes de afastar os apontamentos da [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#), de forma que aqueles argumentos permanecem inalterados.

Ante o exposto, no mérito, propõe-se a **manutenção da irregularidade**.

Análise

Conforme análise realizada no item **3.2 – “Análise das preliminares de ilegitimidade passiva”**, permanece a responsabilização do agente conforme [Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1](#).

[...]

Portanto, considerando a fundamentação acima, em conformidade com a área técnica e com o Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade, **confirmando a imputação** de responsabilidade aos Srs. Jair Ferraço Junior e Dimas Luzório, bem como **ao Sr. Ricardo Tedoldi Machado**, cujo opinamento técnico deveria ter avaliado a prescindibilidade de exigência no edital de comprovação de vínculo do pessoal técnico especializado com a licitante na forma de integrante do quadro permanente e mediante Certidão de Registro de Pessoa Jurídica emitida pelo respectivo Conselho de Classe Profissional, **haja vista tratar-se de questão essencialmente jurídica, cujo exame, à luz das normas e jurisprudência acima citadas, deveriam levar à correção da exigência editalício, o que, noto, não ocorreu.** (grifo nosso)

Conforme a ITC acima transcrita, acolhida pelo referido acórdão, o ato do recorrente, ao elaborar o parecer que serviu de fundamentação jurídica para a prática de ato irregular, configura grave inobservância do dever de cuidado, e, de acordo com a jurisprudência pacíficas nos Tribunais de Contas, tal conduta deve ser responsabilizada.

Logo, **NEGO PROVIMENTO** ao pedido recursal, mantendo o posicionamento do **Acórdão TC 578/2022**, eis que presentes os nexos de causalidade entre as condutas imputadas ao recorrente e a irregularidades descritas.

IV - CONCLUSÃO

Sendo assim, corroborando com o entendimento do corpo técnico e ministerial **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto consideração de Vossas Excelências.

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

1. **CONHECER** o Pedido de Reexame, presentes os requisitos de admissibilidade disposto no art. 395 do RITCEES;
2. **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo as irregularidades impostas ao recorrente no acórdão Acórdão TC 578/2022;
3. Dar **CIÊNCIA** aos interessados;
4. **ARQUIVAR** os autos após os trâmites regimentais

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

VOTO VISTA

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

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de **Pedido de Reexame**, interposto nesta Corte de Contas pelo senhor Ricardo Tedoldi Machado, **em face do Acórdão TC 578/2022**, proferido nos autos do **Processo TC 11603/2014**, cujo teor dispositivo se encontra abaixo transcrito:

1. ACÓRDÃO TC-578/2022:

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

1.1. Rejeitar as preliminares arguidas de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, bem como a de ilegitimidade passiva do prefeito, do procurador-geral do município e do presidente da CPL, respectivamente tratadas nos itens 2.1.1 e 2.1.2 desta decisão;

1.2. Manter as seguintes irregularidades:

- TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO DEFICIENTE

Base legal: inc. IX, do art. 6º, c/c inc. I, do parágrafo 2º, do art. 7º e caput do art. 14, da Lei 8.666/93

- ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO DE MANEIRA IMPRECISA E INSUFICIENTE

Base legal: Art. 40, I, da Lei 8.666/93

- EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ENGENHEIRO CIVIL, AMBIENTAL, AGRÔNOMO E SEGURANÇA DO TRABALHO PARA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Base legal: Art. 37, XXI, CRFB; arts. 3.º, caput e § 1º, I, e 30, I, da Lei 8.666/93

- EXIGÊNCIA INDEVIDA DE REGISTRO E QUITAÇÃO DA EMPRESA NO CREA E NO CRA

Base legal: Art. 37, XXI, CRFB; arts. 3.º, caput e § 1º, I, e 30, I, da Lei 8.666/93

- EXIGÊNCIAS DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS PARA ITENS IRRELEVANTES PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO

Base legal: Art. 37, XXI, CRFB; arts. 3.º, caput e § 1º, I, e 30, I, da Lei 8.666/93

- AUSÊNCIA, NO EDITAL, DE CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS UNITÁRIOS

Base legal: Arts. 40, X, e 48, I, da Lei 8.666/93

- AUSÊNCIA, NO EDITAL, DE CRITÉRIOS, DATA-BASE E PERIODICIDADE DE REAJUSTAMENTO PREÇOS

Base legal: Art. 55, III, da Lei 8.666/93

1.3. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jair Ferraço Júnior em relação aos itens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5, em razão da manutenção das irregularidades e da imputação de responsabilidade nos moldes descritos nesta decisão; bem como **acolher** as suas razões de justificativa em relação aos itens 2.2.6, 2.2.7, 2.2.8, 2.2.9, 2.2.10, 2.2.11 e 2.2.12, seja pelo afastamento da irregularidade, seja pelo afastamento da responsabilização inicialmente imputada ao responsável, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.4. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Dimas Luzório em relação aos itens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5, em razão da manutenção das irregularidades e da imputação de responsabilidade nos moldes descritos nesta decisão; bem como **acolher** as suas razões de justificativa em relação ao item 2.2.7, em razão do afastamento irregularidade, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.5. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ricardo Tedoldi Machado em relação aos itens 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5, em razão da manutenção das irregularidades e da imputação de responsabilidade nos moldes descritos nesta decisão; bem como **acolher** as suas razões de justificativa em relação ao item 2.2.1, 2.2.2, 2.2.7, 2.2.8 e 2.2.9, seja pelo afastamento da irregularidade, seja pelo afastamento da responsabilização inicialmente imputada ao responsável, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.6. Acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Felipe Siqueira Pires em relação aos itens 2.2.8 e 2.2.9, em decorrência do afastamento da responsabilização inicialmente imputada ao responsável, conforme fundamentação explicitada nesta decisão;

1.7. Julgar parcialmente procedente a Representação, nos termos dos arts. 95, inciso II c/c 99, §2º, da LC 621/2012, em razão das irregularidades mantidas;

1.8. Condenar o Sr. Jair Ferraço Júnior pela prática de atos ilegais descritos nos itens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5 desta decisão, aplicando-lhe multa pecuniária individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo

no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 389, II do RITCEES;

1.9. Condenar o Sr. Dimas Luzório pela prática de atos ilegais descritos nos itens 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5 desta decisão, aplicando-lhe multa pecuniária individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 389, II do RITCEES;

1.10. Condenar o Sr. Ricardo Tedoldi Machado pela prática de atos ilegais descritos nos itens 2.2.3, 2.2.4, 2.2.5 desta decisão, aplicando-lhe multa pecuniária individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 389, II do RITCEES;

1.11. Determinar ao atual Prefeito do Município de Castelo que, em situações futuras, faça constar a indicação do critério de aceitabilidade de preços, em atenção ao que determina o artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, de modo a evitar a utilização de instrumentos inaptos e insuficientes, tal qual a cotação de preço, conforme tratado no item 2.2.8 do presente decisum;

1.12. Determinar ao atual Prefeito do Município de Castelo que, em situações futuras, faça constar no contrato todos os requisitos delineados no art. 55, III, da Lei 8.666/1993, conforme tratado no item 2.2.9 desta decisão;

1.13. Recomendar ao atual Prefeito do Município de Castelo e ao atual gestor responsável pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos que, em procedimentos licitatórios futuros, promova a especificação dos limites delineados legalmente para casos de alteração unilateral do contrato;

1.14. Dar ciência ao Ministério Público de Contas, bem como aos responsáveis acerca da decisão, ora proferida;

1.15. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/05/2022 – 17ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem 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.

Na 53ª Sessão Ordinária ocorrida em 20/10/2022, o eminente Relator apresentou seu r. Voto, cujo dispositivo é o seguinte:

1. CONHECER o Pedido de Reexame, presentes os requisitos de admissibilidade disposto no art. 395 do RITCEES;

2. NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo as irregularidades impostas ao recorrente no acórdão Acórdão TC 578/2022;

3. Dar **CIÊNCIA** aos interessados;

4. **ARQUIVAR** os autos após os trâmites regimentais.

Na mesma sessão solicitei vista dos autos e passo a apresentar o presente

VOTO VISTA

2. FUNDAMENTAÇÃO

Em relação ao mérito recursal, o eminente Relator trouxe a seguinte fundamentação em seu r. Voto:

Em breve síntese, o recorrente, com o objetivo de afastar as irregularidades pelas quais lhe foi atribuída responsabilidade no Acórdão recorrido, alega não ter atuado com dolo ou erro grosseiro ao emitir parecer favorável pela licitação objeto do processo originário.

As irregularidades imputadas ao recorrente no Acórdão TC 578/2022 são as seguintes: “2.2.3. Exigência indevida de engenheiro civil, ambiental, agrônomo e de segurança do trabalho para qualificação técnica”; “2.2.4 Exigência de registro e quitação da empresa no CREA e no CRA” e “2.2.5 Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato”.

Aduz o recorrente que sua conduta, tida como irregular na fiscalização que culminou no acórdão, decorreu da falta de clareza e descrição de preços; elementos de mercado e matérias de conhecimentos de engenharia, e diante desses motivos, considerando a necessidade de entendimento de temas alheios à sua formação para a identificação das irregularidades, conclui que não lhe deve ser atribuída a responsabilidade pelo seu ato.

Fundamentando suas razões recursais, cita os julgados do STF (AgReg no HC nº 155.020; MS 24.073/DF), além da lei 13.655/2018 (LINDB, arts. 20, 22, §§ 1º, 2º e 3º, e 28) e doutrinas (Eduardo Jordão; Gustavo Binenbojm e André Cyrino; Juliano Heine), afirmando que, com base na legislação, a responsabilização dos agentes públicos, devem observar uma contextualização prática, tendo por finalidade a proteção do gestor bem intencionado, apontando como parâmetro o dolo ou erro grosseiro como requisito para a responsabilização.

Pois bem. Passamos à análise da razão de recurso apresentada.

No que tange à alegação de necessidade de conhecimento específico de engenharia, formação alheia à do parecerista, para a responsabilização do recorrente, mantenho o posicionamento exarado no acórdão recorrido, que não acolheu a alegação preliminar de ilegitimidade passiva, mantendo as irregularidades atribuídas a ele, acolhendo o entendimento ITC 2792/2020-1, corroborado pelo Parquet de Contas no Parecer 5928/2021-1, conforme trecho abaixo transcrito:

ITC 2792/2020

[...]

3 ANÁLISES PRELIMINARES

[...]

3.2 Análise das preliminares de ilegitimidade passiva

Os responsáveis abaixo trouxeram em suas respectivas defesas considerações preliminares alegando ilegitimidade para figurarem no polo passivo do processo

[...]

Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

I - ESCORÇO FÁTICO -HISTÓRICO

Enfim, alega o Representante acerca de uma série de itens sobre sua atuação referente à emissão de parecer jurídico prévio a licitação.

O que causa espécie, sem mais delongas, é a sanha da ITI e da representação em a todo momento dizer que o parecer não se debruçou sobre todos os supostos atos e supostas irregularidades do certame.

URGE FRISAR, todos os itens da ITI se referem a suposta falta de descrição e clareza de preços, elementos de mercado, hora de máquinas e conhecimentos de engenharia para os quais o insurgente não estudou!

O resistente ora é ADVOGADO, não tendo estudado engenharia, administração ou outro cursos que lhe imponha detalhados conhecimentos que não o de DIREITO!!!

Simple assim, e amplamente amparado pelo dito nos tribunais, como se verá infra.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Logo, na simples e sintética narrativa supra elencada, indaga-se: quando e onde a área técnica do tribunal apontou dolo ou erro grosseiro do advogado, que é a única hipótese de eventual responsabilidade legal de sua parte???

Não apontou, e nem apontará!!!

E assim não pode ser o advogado responsável, como se verá da jurisprudência temática do Excelso Pretório infra:

[...]

Agora, o MS 24631, conforme citado supra da monocrática, como inspirador da mesma

[...]

O parecer atacado, na esteira do Art. 38, parágrafo único da lei de regência somente falou de possibilidade de prosseguimento do certame em seu aspecto jurídico-formal limite "ex lege" de sua atuação!!!!

E mais, A LEI NÃO OBRIGA O PARECERISTA a emitir opinião sobre objetos técnicos do certame!!! E não poderia fazê-lo, pois além de violar a liberdade intelectual do advogado o mesmo não detém expertise em elementos como o do certame, não estudou engenharia, preços, etc.

Logo, não tem amparo legal a responsabilização do advogado, não somente pela lei não obrigá-lo a responsabilização, ainda mais em face de sua inviolabilidade profissional.

Logo, será límpido, patente e de maneira inequívoca que o parecer do advogado NÃO INDUZIU NINGUÉM A TOMAR DECISÃO ERRADA MUITO MENOS FOI FRUTO DE ERRO GROSSEIRO OU DOLO!!!!

III - REQUERIMENTOS

FACE AO EXPOSTO, resta evidente a improcedência dos fatos alegados pelo Representante EM FACE DESTE ADVOGADO, carecendo a mesmo de fatos e fundamentos mínimos de dolo ou erro grosseiro, motivo pelo qual se conclui que o Representado não cometeu nenhuma violação de direito e agiu rigorosamente no âmbito da legalidade.

REQUER, por conseguinte, o ARQUIVAMENTO da representação quanto ao seu nome, posto que agiu dentro da estrita legalidade.

Nestes termos, Pede deferimento.

Análise

A jurisprudência nos Tribunais de Contas é pacífica no sentido de responsabilizar o parecerista jurídico caso a peça que elaborou contenha fundamentação absurda, desarrazoada ou claramente insuficiente e tenha servido de fundamentação jurídica para a prática de ato irregular.

Acórdão 10954/2015-Segunda Câmara

Enunciado

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado por erro grosseiro em parecer emitido em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, que exige o prévio exame e aprovação das minutas de contrato pelas assessorias jurídicas.

Ainda que o responsável alegue não serem as irregularidades de sua área de conhecimento, **os itens sobre os quais foi citado não se referem a aspectos técnicos de engenharia, e poderiam ser detectados por cidadão com diligência abaixo do normal.** (nosso grifo).

Ainda que a área técnica não tenha utilizado o termo “erro grosseiro”, a falha em apontar dessas irregularidades pelo parecerista configura grave inobservância do dever de cuidado. (nosso grifo).

Ante o exposto, **afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva** do agente.

[...]

4. ANÁLISE

[...]

4.3 Exigência indevida de engenheiro civil, ambiental, agrônomo e segurança do trabalho para a qualificação técnica

(Item II.3 da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1)

art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de outubro de 1988; arts. 3.º, “caput” e § 1º, inciso I, e 30, da Lei 8.666/93, Acórdão TCU 727/2009-Plenário e Acórdão TCEES 505/2014.

Responsáveis:

[...]

c) Identificação: Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Conduta: opinar favoravelmente pela licitação com edital contendo exigência indevida para qualificação técnica (fls. 71-73 do presente processo)

Nexo: ao opinar pela regularidade do edital, permitiu a violação de norma legal, possibilitando restrição à competitividade

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois tinha conhecimento técnico-jurídico suficiente para verificar que a exigência de qualificação técnica não cumpria os requisitos legais

[...]

B. Alegações dos Responsáveis quanto ao mérito

Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Não apresentou contrarrazões a respeito do mérito, limitando-se a questionar sua responsabilização.

[...]

C. Análise de mérito

As contrarrazões apresentadas pelos responsáveis repetem os mesmos argumentos trazidos nas ocasiões anteriores e já submetidas ao escrutínio da área técnica desta Corte.

[...]

Enfim, os Responsáveis não foram capazes de afastar os apontamentos da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1, de forma que aqueles argumentos permanecem inalterados.

Ante o exposto, no mérito, propõe-se a **manutenção da irregularidade**.

Análise

Conforme análise realizada no item **3.2 – “Análise das preliminares de ilegitimidade passiva”**, permanece a responsabilização do agente conforme Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1.

[...]

4.4 Exigência indevida de registro e quitação da empresa no Crea E no CRA

(Item II.4 da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1)

Art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de outubro de 1988; arts. 3.º, caput e § 1º, inciso I, e 30, I, da Lei 8.666/93, Acórdão TCU 597/2007-Plenário, Acórdão TCU 5611/2009-Segunda Câmara.

Responsáveis:

[...]

c) Identificação: Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Conduta: opinar favoravelmente pela licitação com edital contendo exigência indevida para qualificação técnica (fls. 71-73 do presente processo)

Nexo: ao opinar pela regularidade do edital, permitiu a violação de norma legal, possibilitando restrição à competitividade

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois tinha conhecimento técnico-jurídico suficiente para verificar que a exigência de qualificação técnica não cumpria os requisitos legais

A. Apontamentos da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1

[...]

B. Alegações dos Responsáveis quanto ao mérito

[...]

Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Não apresentou contrarrazões a respeito do mérito, limitando-se a questionar sua responsabilização.

[...]

C. Análise de mérito

As contrarrazões apresentadas pelos responsáveis repetem os mesmos argumentos trazidos nas ocasiões anteriores e já submetidas ao escrutínio da área técnica desta Corte.

[...]

Enfim, os Responsáveis não foram capazes de afastar os apontamentos da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1, de forma que aqueles argumentos permanecem inalterados.

Ante o exposto, no mérito, propõe-se a **manutenção da irregularidade**.

Análise

Conforme análise realizada no item **3.2 – “Análise das preliminares de ilegitimidade passiva”**, permanece a responsabilização do agente conforme Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1.

4.5 Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato

(Item II.5 da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1)

Art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de outubro de 1988; arts. 3.º, “caput” e § 1º, inciso I, e 30, I, da Lei 8.666/93, Acórdão TCU 597/2007-Plenário, Acórdão TCU 5611/2009-Segunda Câmara.

Responsáveis:

[...]

c) Identificação: Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Conduta: opinar favoravelmente pela licitação com edital contendo exigência indevida para qualificação técnica (fls. 71-73 do presente processo)

Nexo: ao opinar pela regularidade do edital, permitiu a violação de norma legal, possibilitando restrição à competitividade

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois tinha conhecimento técnico-jurídico suficiente para verificar que a exigência de qualificação técnica não cumpria os requisitos legais

A. Apontamentos da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1

[...]

B. Alegações dos Responsáveis quanto ao mérito

[...]

Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Não apresentou contrarrazões a respeito do mérito, limitando-se a questionar sua responsabilização.

[...]

C. Análise de mérito

As contrarrazões apresentadas pelos responsáveis repetem os mesmos argumentos trazidos nas ocasiões anteriores e já submetidas ao escrutínio da área técnica desta Corte.

Todavia, conforme já analisado nas Manifestações anteriores, não foram apresentados elementos que demonstrassem a complexidade técnica ou materialidade dos itens que justificassem sua exigência.

Enfim, os Responsáveis não foram capazes de afastar os apontamentos da Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1, de forma que aqueles argumentos permanecem inalterados.

Ante o exposto, no mérito, propõe-se a **manutenção da irregularidade**.

Análise

Conforme análise realizada no item **3.2 – “Análise das preliminares de ilegitimidade passiva”**, permanece a responsabilização do agente conforme Instrução Técnica Inicial 01974/2015-1.

[...]

Portanto, considerando a fundamentação acima, em conformidade com a área técnica e com o Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade, **confirmando a imputação** de responsabilidade aos Srs. Jair Ferraço Junior e Dimas Luzório, bem como **ao Sr. Ricardo Tedoldi Machado**, cujo opinamento técnico deveria ter avaliado a prescindibilidade de exigência no edital de comprovação de vínculo do pessoal técnico especializado com a licitante na forma de integrante do quadro permanente e mediante Certidão de Registro de Pessoa Jurídica emitida pelo respectivo Conselho de Classe Profissional, **haja vista tratar-se de questão essencialmente jurídica, cujo exame, à luz das normas e jurisprudência acima citadas, deveriam levar à correção da exigência editalício, o que, noto, não ocorreu.** (grifo nosso)

Conforme a ITC acima transcrita, acolhida pelo referido acórdão, o ato do recorrente, ao elaborar o parecer que serviu de fundamentação jurídica para a prática de ato irregular, configura grave inobservância do dever de cuidado, e, de acordo com a jurisprudência pacíficas nos Tribunais de Contas, tal conduta deve ser responsabilizada.

*Logo, **NEGO PROVIMENTO** ao pedido recursal, mantendo o posicionamento do Acórdão TC 578/2022, eis que presentes os nexos de causalidade entre as condutas imputadas ao recorrente e a irregularidades descritas.*

Pois bem.

As irregularidades imputadas ao recorrente no Acórdão condenatório (TC 578/2022) são as seguintes: “2.2.3. Exigência indevida de engenheiro civil, ambiental, agrônomo e de segurança do trabalho para qualificação técnica”; “2.2.4 Exigência de registro e quitação da empresa no CREA e no CRA” e “2.2.5 Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato”.

Passo a apresentar as razões pelas quais discordo da imputação da responsabilidade ao recorrente.

Primeiramente, em relação às três irregularidades, o recorrente foi responsabilizado, no acórdão recorrido, por haver omitido opinião favorável à licitação. Mas, conforme resta evidenciado na Instrução Técnica Inicial n. 1974/2015, que consta do processo original (TC 11.603/2014), em todas elas também é responsabilizado o Secretário Municipal de Serviços Urbanos, com a conduta de haver determinado a introdução no edital da exigência em questão, conforme constaria no termo de referência/projeto básico.

Assim, tem-se que as exigências questionadas foram introduzidas mediante decisão técnica de quem detinha a competência para lidar com os aspectos técnicos do certame. Penso, destarte, que caso o procurador adentrasse na análise dessas questões, poderia estar extrapolando a sua competência, que é a de analisar os aspectos jurídicos envolvidos no certame.

Em segundo lugar, é preciso observar que nos processos que tramitam perante os tribunais de contas, nos quais irregularidades são apuradas, é crucial não apenas a sua constatação, mas também o aprofundamento quanto às responsabilidades de quem lhes tenha dado causa, no sentido de se definir elementos como conduta, nexos causal e culpabilidade, e sob a perspectiva de que atualmente, com a vigência da Lei 13.655/2018, que trouxe acréscimos à tradicional Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB, nesses elementos devem estar presentes ou o dolo ou o erro grosseiro. Na ausência de ambos não se fala de responsabilização do agente público. Vejamos a redação legal:

*Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo** ou **erro grosseiro**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (grifamos)*

É certo que em relação à responsabilização do agente público a legislação está sendo mais rigorosa, imputando aos órgãos de controle um maior ônus em termos de argumentação e instrução probatória. É fundamental a análise quanto a tais elementos.

Adentrando no caso concreto, quando nos voltamos para a Instrução Técnica Inicial n. 1974/2015, em relação às irregularidades recorridas, o que se vê é uma repetição da descrição da conduta, do nexo e da culpabilidade em relação ao recorrente, em todas as três. Assim, está disposto na ITI, em relação às três irregularidades recorridas, o seguinte:

c) Identificação: Ricardo Tedoldi Machado [Procurador-Geral Municipal]

Conduta: opinar favoravelmente pela licitação com edital contendo exigência indevida para qualificação técnica (fls. 71-73 do presente processo)

Nexo: ao opinar pela regularidade do edital, permitiu a violação de norma legal, possibilitando restrição à competitividade

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois tinha conhecimento técnico-jurídico suficiente para verificar que a exigência de qualificação técnica não cumpria os requisitos legais

Evitamos a repetição tendo em vista a perfeita identidade em relação às irregularidades.

O que se verifica, além de uma descrição deveras sucinta desses elementos, é o não apontamento de qualquer dos elementos exigidos pela LINDB, a saber, ou o dolo ou o erro grosseiro, o que se constitui em empecilho para a responsabilização do agente.

Destarte, entendo que sua responsabilização, na condição de parecerista jurídico, deve ser afastada.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica, do Ministério Público de Contas, e do eminente Relator, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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

1. CONHECER o Pedido de Reexame, presentes os requisitos de admissibilidade disposto no art. 395 do RITCEES.

2. DAR PROVIMENTO ao recurso, afastando as seguintes irregularidades impostas ao recorrente, Sr. Ricardo Tedoldi Machado, no acórdão Acórdão TC 578/2022:

2.2.3. Exigência indevida de engenheiro civil, ambiental, agrônomo e de segurança do trabalho para qualificação técnica;

2.2.4 Exigência de registro e quitação da empresa no CREA e no CRA

2.2.5 Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato.

3. Dar CIÊNCIA aos interessados.

4. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-1443/2022:

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

1.1. CONHECER o Pedido de Reexame, presentes os requisitos de admissibilidade disposto no art. 395 do RITCEES;

1.2. DAR PROVIMENTO ao recurso, afastando as seguintes irregularidades impostas ao recorrente, Sr. Ricardo Tedoldi Machado, no acórdão Acórdão TC 578/2022:

2.2.3. Exigência indevida de engenheiro civil, ambiental, agrônomo e de segurança do trabalho para qualificação técnica;

2.2.4 Exigência de registro e quitação da empresa no CREA e no CRA

2.2.5 Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato.

1.3. Dar CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

2. Por maioria, pelo voto de desempate do presidente, que acompanhou o voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vencidos o relator, que votou por negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido, e os conselheiros

Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Domingos Augusto Taufner, que o acompanharam.

3. Data da Sessão: 01/12/2022 – 60ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiros substitutos: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição) e Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

FLÁVIA BARCELLOS COLA

Secretária-geral das Sessões em substituição