



Acórdão 00615/2023-3 - Plenário

Processos: 01201/2023-8, 09010/2022-8, 01120/2020-3, 07471/2018-3

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: SERGE SERVICOS CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA, MAGALY NUNES DO NASCIMENTO

Recorrente: MARCIA REGINA ROSA DE ANDRADE

Procuradores: MARCELO SOUZA NUNES (OAB: 9266-ES), RODRIGO FARDIN (OAB: 18985-ES), ELAINE CRISTINA TAGLIA FERRE (OAB: 35375-ES), GABRIELA BARBOSA VARGAS FILIPPE (OAB: 20632-ES), GABRIELA CAMPOSTRINI FAVARATO (OAB: 22848-ES)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE – NÃO CONFIGURAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO – JULGAR REGULARES AS CONTAS – AFASTAR MULTA – PROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO em tomada de contas especial convertida**, interposto pela senhora Márcia Regina Rosa de Andrade, ex gestora de contratos da Secretaria Municipal de Educação da Serra - SEDU, por meio de seu procurador devidamente constituído, em face do **Acórdão nº 1135/2022, proferido no processo nº 7471/2018**.

A recorrente teve suas contas julgadas irregulares, bem como foi condenada ao ressarcimento ao erário em solidariedade com a empresa SERGE Serviços

Conservação e Limpeza Ltda. e aplicação de multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Conforme despacho à peça 3, os autos foram encaminhados à Secretaria-Geral das Sessões – SGS a fim de apensamento ao processo de tomada de contas, assim como para verificação da tempestividade do recurso, que foi confirmada, conforme despacho 11063/2023 (peça 4).

Após, encaminhei os autos à Secretaria-Geral de Controle Externo – SEGEX para instrução. Remetidos os autos a Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, foi elaborada a Instrução Técnica de Recurso 87/2023 (peça 7). Transcrevo abaixo a conclusão do NRC:

4 CONCLUSÃO

Com base nos elementos aqui expostos, opina-se por **CONHECER** e, no mérito,

NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Reconsideração interposto pela sra. Marcia Regina Rosa de Andrade, mantendo-se integralmente os termos do Acórdão 1135/2022- Plenário.

Após, o Ministério Público de Contas manifestou-se através de seu douto procurador, o doutor Heron Carlos Gomes de Oliveira, que anuiu integralmente aos argumentos expostos pela área técnica.

É o relatório.

2. ADMISSIBILIDADE

Conforme disposição legal contida nos arts. 395 e 396 da Resolução TC nº 261/2013, são requisitos cumulativos de admissibilidade e legitimidade:

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.

Art. 396. Poderão interpor recurso:

- I – os responsáveis pelos atos impugnados;
- II – os interessados, desde que alcançados pela decisão ou que demonstrem razão legítima para intervir no processo, observado o disposto no art. 159 da Lei Orgânica do Tribunal.
- III – o Ministério Público junto ao Tribunal.

O prazo para interpor Recurso de Reconsideração é de 30 dias, nos termos do art. 405, §2º. Conforme despacho da Secretaria-Geral das Sessões à peça 4, o prazo venceu em 17/3/2023, tendo sido **interposto em 16/3/2023**. Quanto à legitimidade e os demais requisitos, verifico estarem presentes.

O Recurso de Reconsideração, nos termos do art. 405 ¹ do Regimento Interno, é o recurso cabível contra decisão definitiva ou terminativa em tomada de contas.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, **conheço do recurso**.

3. FUNDAMENTOS

¹ Art. 405. Da decisão definitiva ou terminativa em processo de prestação ou tomada de contas, caberá recurso de reconsideração ao Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito.

O Acórdão 1135/2022, objeto do recurso, foi proferido em sessão Plenária nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO TC-1135/2022-1

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, em:

1.1. CONVERTER OS AUTOS EM TOMADAS DE CONTAS ESPECIAL com base no artigo 115 da LC 621/2012 c/c Art. 207, VI da Resolução 261/13 em face da manutenção da irregularidade que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3360/2019;

1.2. REJEITAR AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS E JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da Sra. Márcia Regina Rosa de Andrade, Gestora de Contratos da SEDU, condenando-a ao ressarcimento 42.184,4230 VRTE's, em solidariedade com a empresa Serge Serviços Conservação e Limpeza Ltda., em razão do cometimento da irregularidade que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3360/2019, com aplicação de multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 88 c/c art. 135, inciso "I" da Lei Complementar 621/2012 e art. 389, inciso "I" do RITCEES;

1.3. REJEITAR AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS E JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da contratada Serge Serviços Conservação e Limpeza Ltda, condenando-a ao ressarcimento 42.184,4230 VRTE's, em solidariedade com a

Sra. Márcia Regina Rosa de Andrade, em razão do cometimento da irregularidade que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3360/2019, com aplicação de multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 88 c/c art. 135, inciso "I" da Lei Complementar 621/2012 e art. 389, inciso "I" do RITCEES;

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

1.5. ARQUIVAR os autos após certificado o trânsito em julgado administrativo.

2. Unânime

[...]

Tal condenação adveio de inconsistência identificada pela área técnica no pagamento, em caráter retroativo, realizado à empresa contratada quando da repactuação do contrato com base na Convenção Coletiva de Trabalho de 2016.

Em 8 de março de 2016 a empresa contratada encaminhou solicitação de repactuação à Prefeitura Municipal da Serra, com base na CCT/2016, que reajustou os valores dos salários, da cesta básica e do auxílio alimentação da categoria, a partir de 1º de janeiro de 2016 (auxiliar de serviços gerais). A empresa apresentou os seguintes valores ajustados para os respectivos postos de trabalho:

ITEM	POSTO DE TRABALHO	PREÇO UNITARIO
1	ASG – Serra	R\$ 2.729,78
2	ASG – Serra com insalubridade	R\$ 3.113,82
3	Encarregado – Serra	R\$ 3.836,07

Fonte: Processo nº. 13816/2016 – Ofício Serge 049/2016 (**Anexo – solicitação de reequilíbrio contratual**).

Quanto ao pagamento retroativo, referente aos meses de janeiro e fevereiro, foi solicitado no valor de R\$ 554.313,46. A Gerência de Contratos da Secretaria de Educação apurou o valor de 2.705.245,90 para fins de pagamento retroativo (entre janeiro e meados de novembro). Corretamente, a Controladoria do Município alertou à Administração que fosse verificado se a Contratada estaria repassando aos funcionários os valores estipulados na CCT de 2016. Foi verificado o não repasse dos valores referentes ao adicional de insalubridade equivalente a 20%, aos auxiliares de serviços gerais (não banheiristas), conforme previsto na planilha de composição de custos do reequilíbrio. Os novos cálculos, excluídos os adicionais não repassados, resultaram no valor de R\$ 2.029.912,43.

Em janeiro de 2018, a senhora Márcia subscreveu despacho informando que o valor correto para a repactuação seria de R\$ 1.510.686,54. A área técnica ressalta

que na planilha apresentada pela gestora, embasando o valor por ela subscrito, não constavam discriminados os custos unitários que resultou no valor atestado.

Apresentado o cálculo final no valor R\$ 1.510.686,54, a empresa encaminhou a nota fiscal nº 8285919, emitida em 12/01/2018, a qual foi paga após autorização pela Secretária interina de Educação, a senhora Nelci do Belem Gazzoni. Segue abaixo o valor de cada posto pago em caráter retroativo:

ITEM	POSTO DE TRABALHO	PREÇO UNITÁRIO
1	ASG – Serra	R\$ 2.374,08
2	ASG – Serra com insalubridade	R\$ 3.102,48
3	Encarregado – Serra	R\$ 3.824,22

Fonte: Processo nº. 13816/2016 – (anexo – metodologia de cálculo retroativo).

A área técnica, em Relatório de Auditoria (peça 6 do Processo TC nº 7471/2018), informa ter verificado que o preço do posto 1 estava em desacordo com o calculado pela equipe. Apresentada a planilha de custos por posto, verificou-se que o item 3 da composição de custos – auxílio-alimentação, foi calculado incorretamente, gerando pagamento a mais.

A empresa contratada, em sua solicitação de repactuação, requereu o reajuste do auxílio-alimentação para R\$ 255,73, conforme CCT/2016. Entretanto, o valor utilizado no cálculo da Prefeitura para o pagamento retroativo do ano de 2016 foi referente ao estipulado pela CCT/2017, equivalente a R\$ 289,58. Assim, o cálculo realizado pela área técnica, utilizando o valor correto previsto para ano de 2016, resultou em uma diferença de R\$ 39,64 por posto, pagos a mais à empresa. Assim, diminuindo o valor total da diferença considerando todos os postos de trabalho (R\$ 2.334,44) e o valor pago (R\$ 2.374,08), chegou-se ao valor correto de R\$ 1.372.633,80, **constatando-se um pagamento a mais no valor de R\$ 138.052,74, no ano de 2018.**

Em análise ao processo de Tomada de Contas, constata-se que **entre a solicitação de pagamento de valores retroativos em 2016 e o efetivo pagamento, houve um lapso temporal de aproximadamente 2 anos.** Os cálculos de tais valores foram realizados diversas vezes, ante ajustes e equívocos cometidos pela Administração.

Reproduzo abaixo o **argumento trazido pela Recorrente:**

Destaca-se que o setor competente para fazer a análise dos valores e as planilhas, como a confeccionada no presente caso era o CONTROLE INTERNO.

Desta forma, percebe-se que no presente caso não houve má-fé da administração pública e, muito menos da ora Recorrente, gestora do contrato em tela, eis que a mesma levou em consideração planilha realizada pelo Controle Interno.

A própria área técnica em seu relatório afirma a todo momento se tratar de equívoco da administração, sem sequer cogitar a existência de má-fé da ora Recorrente que, data máxima vênua, tomou sua decisão com base nos documentos constantes dos autos.

Argumenta, ainda, acerca da matriz de responsabilidade

Diante dos fatos supramencionados, o presente caso envolve um tema que deve ser debatido, qual seja, a responsabilidade subjetiva e individualização da pena, notadamente, porque este Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo tem se manifestado segundo critérios pertinentes ao nexos de causalidade entre a ação/omissão do servidor e a irregularidade apontada.

Neste contexto, merece destaque a posição que foi adotado em diversos votos, nos quais este Egrégio Tribunal consolidou entendimento de que a formação da vontade da Administração depende da atuação de vários agentes, integrantes de um ou diferentes órgãos estatais. Essa atuação é feita por meio do processo administrativo, que é um conjunto de atos jurídicos, inclusive atos particulares, necessários à manifestação da vontade estatal. Tais atos, via de regra, não são praticados por um único agente, mas por vários agentes que atuam numa cadeia, numa relação de interdependência.

[...]

Conforme se depreende do pacífico entendimento adotado por este Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, não se pode exigir que autoridade examine todos os atos praticados pelos seus subordinados e antecessores, em homenagem ao princípio da segregação de funções, sobretudo, quando existe responsabilidade

direta de outros agentes públicos, exatamente como se apresenta o caso em tela, eis que a ora Recorrente se baseou em planilha que não foi confeccionada por ela, mas sim pelo Controle Interno. Ante o exposto, não há que se falar em responsabilidade da ora Recorrente, eis que não cabe à mesma revisar os atos de todos os agentes da administração, **razão pela qual a Recorrente deve ser excluída do polo passivo da presente demanda, ou então, ao menos, afastada a sua responsabilidade.**

A Recorrente alega, ainda, acerca da responsabilidade do servidor Pedro José de Almeida Firme, sob o argumento de este reteve o valor de R\$ 86.776,10 da empresa, quando deveria ter retido o valor integral do pagamento feito a mais. Entretanto, a retenção realizada refere-se a causa jurídica diversa daquela objeto da tomada de contas especial atribuída à Recorrente. Conforme apontado pela área técnica, o valor retido pelo senhor Pedro José tem relação com a divergência de quantitativo de funcionários que efetivamente recebiam adicional de insalubridade. A Contratada pleiteou o pagamento sobre um determinado quantitativo que, posteriormente, o senhor Pedro vislumbrou ser divergente do quantitativo real e, assim, deduziu o valor pago a mais do crédito referente ao ano de 2017.

Citado o nexos entre o ateste da Recorrente na nota fiscal e o pagamento a mais, é necessária uma análise ampla do caso concreto a fim de chegar à verdade material dos fatos. Como trazido nos autos e, inclusive, mencionado no Acórdão recorrido, a planilha que embasou o ateste resultante na nota fiscal foi elaborada pelo Controle Interno, não sendo possível identificar a autoria da planilha. É razoável afirmar que ao examinar os valores discriminados na planilha recebida e realizar os cálculos para fins de conferência, a Recorrente chegaria ao mesmo valor que foi pago, uma vez que atestou a nota fiscal com base em dita planilha. Ressalto ainda que, conforme apontado em ITC, a planilha não continha a discriminação do valor de cada item que compunha o preço total por posto. Assim, não é razoável afirmar que na prática do ato estava presente a consciência da ilicitude do ato, que gera exclusão da culpabilidade da conduta.

A responsabilidade administrativa é de natureza subjetiva, devendo assim ser analisada a presença de culpa lato sensu (negligência, imprudência ou imperícia e dolo) na conduta do agente e a consciência da ilicitude e o nexo causal. Por não ser aplicável a responsabilidade objetiva, a presença de dano não é causa suficiente para imputar responsabilidade. Segue abaixo posicionamento do Tribunal de Contas da União acerca do tema:

ACÓRDÃO TCU 2420/2015 – PLENÁRIO

41. No âmbito dos processos nesta Corte de Contas, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, segue a regra geral da responsabilidade civil, ou seja, é de natureza subjetiva. São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização, quais sejam: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa e; (iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Há de ser investigado, ainda, se houve a ocorrência de algum eventual excludente de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

[...]

49. Assim, não observo nenhuma ilegalidade flagrante nos atos praticados pelos gestores do MPF, que poderia ser objeto de detecção por um “homem-médio”. Ressalto também que os atos de ratificação das dispensas de licitação foram embasados em pareceres técnicos e jurídicos favoráveis.

ACÓRDÃO TCU 2971/2013 – PLENÁRIO

[...]

6. A inexecução contratual da qual decorre dano ao erário federal só pode ser imputada a um agente público quando estiver presente uma conduta dolosa ou culposa dele. Isto é, para a manutenção da responsabilidade desse gestor, faz-se imprescindível a análise da conduta subjetiva do recorrente. Sendo assim, questão central da divergência apurada nos autos reside na culpabilidade do recorrente sob o prisma do dever de vigilância.

[...]

10. Assim, diante de um contexto no qual o fiscal legalmente constituído atestava valores coincidentes com os previstos em boletins de medição e em notas fiscais, não me parece razoável exigir do ordenador de despesas que retivesse os pagamentos até que nova avaliação fosse realizada. Detectar a ocorrência de pagamentos por serviços não executados exigiria, no limite, que o superintendente visitasse cada um dos empreendimentos custeados pelo Incra/RN, o que não me parece adequado em razão do cargo ocupado, o qual deve se ater mais às questões finalísticas e gerenciais.

Esta Corte já decidiu acerca da exclusão de responsabilidade não obstante a caracterização do dano. Reproduzo abaixo excerto do Acórdão TC nº 544/2020:

Muitas vezes o ato danoso está comprovado, bem como a relação de causalidade entre a ação e o dano, mas o procedimento do agente encontra desculpas, justificativas que retiram a qualificação de ato ilícito ou afastam o dever de reparar o dano por ele causado, dada a ausência do liame subjetivo próprio, conforme tem assentado nossos Tribunais, veja-se:

[...]

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATORIA DE INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE A CONDUTA DA ACUSADA E O PREJUÍZO DO ERÁRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Eventual desperdício de dinheiro público não pode ser imputado à apelada simplesmente pelo fato de exercer a Presidência da Câmara de Vereadores. O ato de improbidade administrativa pela própria articulação das expressões refere - se a condutas não apenas ilegais, mas, dolosas e culposas no sentido de lesar o patrimônio público, ou tirar proveito para si ou outrem. À evidência não é o caso dos autos. O fato da tesoureira da Câmara de Vereadores ter-se abonado indevidamente de verbas públicas, não faz responsável pelo prejuízo a Presidente da Casa, a qual, tão logo tomou conhecimento da conduta da funcionária, a suspendeu das funções e inaugurou procedimento administrativo para apuração dos fatos. Como

visto, não há qualquer liame subjetivo que ligue a apelada aos prejuízos causados pela funcionária encarregada da contabilidade da Câmara de Vereadores. Atipicidade da conduta imputada à autora. Honorária bem dimensionada, atendidos os pressupostos do art. 85, § 2º, combinado com o § 8º do CPC. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70072531684, Vigésima Primeira Câmara Cível,... Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 18/04/2018). (TJ-RS - AC: 70072531684 RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Data de Julgamento: 18/04/2018, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/04/2018)

Transcrevo, ainda, apontamento da área técnica em sede de Instrução Técnica Conclusiva (peça 57, processo TC nº 7471/2018), acerca da conduta da Recorrente:

2. ANÁLISE TÉCNICA

2.1 Cálculo Incorreto Para Fins de Pagamento Indevido.

Critério: Cláusula Décima Terceira (Tiket Alimentação/Refeição) da Convenção Coletiva de Trabalho – ano 2016.

Responsáveis:

a) Márcia Regina Rosa de Andrade.

Conduta: Como gestora do contrato, solicitar pagamento e atestar nota fiscal contendo valor incorreto a título de pagamento retroativo.

Nexo: Ao solicitar o pagamento de despesa e atestar nota fiscal com valor incorreto, sem realizar conferência quanto a origem dos valores unitários pagos, acabou por permitir a realização de pagamento a maior à Contratada, causando dano ao erário.

Culpabilidade: O responsável praticou o ato após prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico. É razoável afirmar que não era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara. É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável verificar a origem dos valores que o

mesmo solicitou que fossem pagos a título de pagamento retroativo, bem como identificar os responsáveis pelos cálculos que deram origem ao montante total. Em face do exposto, **é de se concluir que a conduta do responsável não é culpável, ou seja, não reprovável, pois, por ter agido amparado em uma excludente de culpabilidade, não merece ser apenado pelo Tribunal,** mas, segundo a jurisprudência da Corte nestes casos, não o dispensa da obrigação de reparar o dano ao Erário e portanto deve este ser citado a fim de avaliar se merece ser condenado em débito.
(g.n.)

Assim, a própria área técnica menciona excludente de culpabilidade ao afirmar que não era possível à Recorrente ter consciência da ilicitude do ato que praticara. Como já mencionado, o trâmite referente ao pagamento retroativo durou aproximadamente 2 anos, passando por diversos setores, cada qual com sua atribuição. A ocupação da função de gestor/fiscal de contrato não implica, por si só, a necessidade de revisão de todos os atos realizados pelos demais setores que, justamente, são necessários para equilibrar a divisão de tarefas. A Administração é pautada nos princípios da veracidade e da confiança, nos quais os atos administrativos são presumidos verdadeiros e confia-se que os responsáveis por sua prática tomaram as devidas cautelas, caso contrário, a departamentalização dentro do órgão seria ineficaz e acarretaria morosidade (ainda maior) dos procedimentos.

Não decorrendo de dolo, verificada excludente de culpabilidade e não havendo auferimento de vantagens pela senhora Márcia, **entendo ser descabida a condenação da Recorrente nos mesmos termos da Contratada, uma vez que as condições fáticas de cada um não guardam relação.**

Nos termos do art. 20 e do art. 22 ² da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, 'não se deve decidir com base em valores jurídicos abstratos sem considerar as consequências práticas da decisão', bem como "devem ser consideradas as dificuldades reais do gestor". Entendo que o longo trâmite, os cálculos realizados equivocadamente, a atuação de vários setores, a impossibilidade

² Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

de identificação dos demais servidores envolvidos, assim como as condutas da própria empresa, ao receber e reter valores acrescentados sem causa ao seu patrimônio, são justificativas que, na prática, têm interferência considerável quando da análise da conduta da Recorrente e sua responsabilidade.

Passo a analisar a multa aplicada. O poder sancionatório dos Tribunais de Contas decorre da presença de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28³ da LINDB. Acerca da definição de erro grosseiro, reproduzo o Acórdão 63/2023 – Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União e o Acórdão 869/2019 do Tribunal de Contas do Espírito Santo, respectivamente:

ACÓRDÃO 63/2023 TCU – PRIMEIRA CÂMARA

45. Acerca da jurisprudência que vem se firmado sobre o tema, as decisões até o momento proferidas parecem se inclinar majoritariamente para a equiparação conceitual do “erro grosseiro” à “culpa grave”. Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, tem-se considerado como erro grosseiro o que resulta de grave inobservância do dever de cuidado e zelo com a coisa pública (Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Acórdão 2.924/2018-Plenário, Relator: José Mucio Monteiro, Acórdão 11.762/2018-2ª Câmara, Relator: Marcos Bemquerer, e Acórdãos 957/2019, 1.264/2019 e 1.689/2019, todos do Plenário, Relator Augusto Nardes).

46. Quanto ao alcance da expressão “erro grosseiro”, o Ministro Antônio Anastasia defende que o correto seria considerar “o erro grosseiro como culpa grave, mas mantendo o referencial do homem médio” (Acórdão 2012/2022 – Segunda Câmara). Desse modo, incorre em erro grosseiro o gestor que falha gravemente nas circunstâncias em que não falharia aquele que emprega um nível de diligência normal no desempenho de suas funções, considerando os obstáculos e dificuldades reais que se apresentavam à época da prática do ato impugnado (art. 22 da LINDB).

ACÓRDÃO 869/2019 TCEES – PLENÁRIO

³ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

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 Vêras 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/opinio-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 25/05/2018)

Vê-se, portanto, que o art. 28, da LINDB não condicionou a responsabilização do agente público à existência de dolo ou culpa, como tradicionalmente se conhecia. Dali em diante, o prisma sob o qual se deve avaliar as condutas passou a ser outro, mais restrito, pois a alteração legislativa dedicou-se a exigir a presença de dolo ou de erro grosseiro, e não mais de culpa, independente de sua gradação (levíssima, leve ou grave). Desse modo, o que transpareceu da inovação legislativa é que a ideia de erro grosseiro se aproximou do conceito de culpa grave, não bastando, a partir de então, que se identifique qualquer atuação culposa do gestor, em grau leve ou levíssimo por exemplo, pois tais graus de culpa não são mais determinantes para ensejar a responsabilização do agente público perante o ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim, o erro da Recorrente, pelos mesmos motivos acima já expostos, entendo não estar presente na conduta da recorrente erro grosseiro, uma vez que solicitou pagamento em acordo com os valores recebidos por ela através da planilha elaborada pelo Controle Interno e, como já mencionado acima, ao realizar a

conferência dos valores da planilha, não chegaria a outro valor senão aquele efetivamente pago.

Entendo que as ocorrências, apesar de constituírem irregularidade, são causas aptas a excluir a culpabilidade da Recorrente e não configuram erro grosseiro, afastando, assim a responsabilidade pelo ressarcimento ao erário assim com aplicação de multa individual. **Assim, entendo pela reforma do Acórdão recorrido, para julgar regulares as contas da senhora Márcia Regina Rosa de Andrade, uma vez presente excludente de culpabilidade da conduta, apta a afastar a responsabilidade, bem como o afastamento da multa aplicada.**

4. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Diante do exposto, divirjo da área técnica e do Ministério Público de Contas, e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de Acórdão que segue, a qual submeto para consideração.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-00615/2023-3:

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 em:

1.1. CONHECIMENTO do recurso de reconsideração, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade dos arts. 395, 396 e 405 da Resolução TC nº 261/2013;

1.2. PROVIMENTO do recurso para reformar o Acórdão 1135/2022, conforme segue:

1.2.1. JULGAR REGULARES as contas da senhora Márcia Regina Rosa de Andrade, nos termos do art. 161 do Regimento Interno TCEES, dando

quitação plena à responsável, uma vez presentes causa de exclusão da culpabilidade.

1.2.2. AFASTAR a aplicação da multa individual à senhora Márcia Regina Rosa de Andrade, no valor de R\$ 3.000,00, uma vez não caracterizado erro grosseiro ou dolo no ato de gestão praticado.

1.2.3. MANTER ILESO O ACÓRDÃO TC nº 1135/2022 quanto ao item 1.3;

1.3. RECOMENDAÇÃO à Controladoria-Geral do Município no sentido de orientar os servidores envolvidos em contratações quanto à cautela na realização de atos que resultem em dispêndio de recursos financeiros pela Administração Pública;

1.4. DAR CIÊNCIA às partes e à Controladoria-Geral do Município da Serra da Decisão;

1.5. ARQUIVAMENTO, após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/07/2023 - 31ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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 LUÍS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões