



SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

PARECER MINISTERIAL

Processo TC: 5074/2018
Assunto: Recurso de Reconsideração
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Serra
Recorrente: Raul Cezar Nunes

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na **Manifestação Técnica 01781/2018-9**, cuja conclusão e proposta de encaminhamento foram enunciadas nos seguintes termos:

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo em vista que as teses apresentadas pelo senhor Raul Cezar Nunes, em sede de sustentação oral não foram suficientes para ensejar qualquer mudança de entendimento ou conclusão, **reitera-se in totum a análise e conclusão contidas na Instrução Técnica de Recurso ITR 282/2018, que pugnou pelo CONHECIMENTO** do presente recurso e, no mérito, pelo seu **NÃO PROVIMENTO**, mantendo os exatos termos do Acórdão TC 127/2018.

Por derradeiro, com fulcro no inc. III¹ do art. 41 da Lei 8.625/93, bem como no parágrafo único² do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica.

Vitória, 21 de fevereiro de 2019.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador Especial de Contas

1 **Art. 41.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:
III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**

2 **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.
Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**

Manifestação Técnica 01781/2018-9

Processos: 05074/2018-2, 01832/2012-4, 01078/2012-4

Classificação: Recurso de Reconsideração

Setor: NRC - Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas

Criação: 17/12/2018 09:02

UG: CMS - Câmara Municipal de Serra

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: Americo Soares Mignone, Pedro Reco Sobrinho, Jane Ribeiro Lopes, Maria Auxiliadora Massariol, Sileia Almeida Senne Da Rosa, Alceir Nunes De Almeida, Jose Marcos Tongo Da Conceicao, Valquilis Jose Carlini, Instituto Nacional De Desenvolvimento Tecnológico E De Pesquisa

Recorrente: Raul Cezar Nunes

Procuradores: Felipe Osorio Dos Santos (Oab: 6381-Es), Pablo De Andrade Rodrigues (Oab: 10300-Es), Silvia Cristina Veloso (Oab: 19793-Es)

ASSUNTO:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Conselheiro Relator:

Sérgio Manoel Nader Borges

I. DO RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração, com sustentação oral, interposto pelo Senhor Raul Cezar Nunes, Presidente da Câmara Municipal da Serra, em face do **Acórdão 127/2018** do Plenário deste Tribunal de Contas, que julgou suas contas irregulares, em razão da manutenção de duas irregularidades relacionadas a aspectos contábeis e de cinco irregularidades oriundas de fiscalização no órgão. Não obstante a manutenção dessas irregularidades, não houve condenação a ressarcimento nem aplicação de multa, mas apenas sua convalidação em determinação.

Inconformado com a decisão deste Tribunal de Contas, o responsável apresentou recurso de reconsideração, o qual foi analisado por este Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, na forma da **Instrução Técnica de Recurso 282/2018-8**, que

opinou pelo seu não provimento. Em seguida, o Ministério Público Especial de Contas – MPEC anuiu ao entendimento da área técnica, conforme **4876/2018-6**.

No momento do julgamento do recurso, o causídico do responsável compareceu ao Colegiado para sustentar oralmente suas razões, que foram reduzidas a termo nas **Notas Taquigráficas 233/2018-4**.

Em seguida, este processo foi encaminhado a este NRC para análise e instrução, conforme **Despacho 61012/2018-4**.

II. DO MÉRITO

Em sede de sustentação oral, o causídico do responsável alegou a omissão desta Corte em aplicar o art. 28, da Lei 13.655/2018, que alterou a LINDB. Segundo sustentado, “a matriz de responsabilidade não demonstra nem erro grosseiro, nem dolo, conforme exige a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que foi alterada pela 13.655”, por isso, inclusive, teria sido afastado o ressarcimento. O afastamento do ressarcimento conduziria à conclusão de que não houve dolo nem erro grosseiro, logo, as contas não poderiam ter sido rejeitadas. Sendo assim, deveria ser aplicado exclusivamente o art. 132, do Regimento Interno, o qual somente permite a rejeição das contas em casos de grave infrações a determinadas normas – o que não teria ocorrido, no caso.

Com base nesse resumo, fixa-se que o objeto desta análise consiste em verificar a ocorrência de dolo ou erro grosseiro por parte do responsável nas irregularidades mantidas no Acórdão 127/2018.

O art. 28, LINDB, dispõe que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Diante dessa redação, a doutrina tem debatido acerca do sentido do erro grosseiro, que, diferente do dolo, cujo sentido é bastante conhecido por todos os juristas, esse elemento subjetivo não é uma expressão igualmente consagrada. Por esse motivo, diversos

autores¹ questionam se se trata de uma modalidade da culpa (a culpa grave), do erro previsto no Código Civil, do erro que o homem médio não cometeria. O TCU, no Acórdão 2.391/2018, dirimiu essas questões, ao tratar o erro grosseiro como a culpa grave, o que, na opinião do administrativista Joel de Menezes Niebuhr, foi acertado². De acordo com o TCU:

80. Neste ponto, cabe ressaltar que a Lei 13.655/2018 introduziu vários dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINB, que diretamente alcançam a atividade jurisdicional desta Corte de Contas, em especial a atividade de aplicação de sanções administrativas e de correção de atos irregulares.

81. Segundo os arts. 22 e 28 da LINB, recém introduzidos pela referida norma:

“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.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

(...)

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

82. Dito isso, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas. Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua

¹KLIPPEL, Roberto. **Comentários Aos Arts. 20 A 30 Da Lei De Introdução Às Normas Do Direito Brasileiro (LINDB) Introduzidos pela Lei 13.655/18**. Documento disponibilizado ao TCE-ES em razão de curso ministrado pelo autor. BINENBOJM, Gustavo, CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB A cláusula geral do erro administrativo. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei no 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018.; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. O que é o erro grosseiro da LINDB?. In: **Jota**. 14/10/2018. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-e-o-erro-grosseiro-da-lindb-14102018>. Acesso em 13/12/2018.

²NIEBUHR, Joel de Menezes. O erro grosseiro – Análise crítica do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU. In: **Zênite**. 14/11/2018. Disponível em <https://www.zenite.blog.br/o-erro-grosseiro-analise-critica-do-acordao-no-2-3912018-do-tcu/>. Acesso em 13/12/2018.

gravidade, é aquele “que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio” (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

| Gradação do Erro | Pessoa que seria capaz de perceber o erro | Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial) |
|-------------------------|---|--|
| Erro grosseiro | Com diligência abaixo do normal | Anulável |
| Erro (sem qualificação) | Com diligência normal | Anulável |
| Erro leve | Com diligência extraordinária - acima do normal | Não anulável |

84. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam” (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, p. 169).

85. Os aludidos autores invocaram a doutrina de Pontes de Miranda, segundo a qual a culpa grave é “a culpa crassa, magna, nimia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis”. (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*, t. XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 72).

Também no Acórdão 2.677/2018, o Plenário do TCU se pronunciou sobre o erro grosseiro. Segundo a coluna de Fabrício Mota³, nesse acórdão, o TCU entendeu que

o erro grosseiro fica caracterizado pela conduta de descumprir deliberadamente norma jurídica aplicável voltada ao incremento da competitividade, sem justificativa plausível, contribuindo para a continuidade do conluio. Trata-se de interpretação mais restritiva, que avança um pouco mais no gradual abandono da busca do tal “administrador médio”. Diante das novas regras, a imposição de qualquer responsabilização pessoal do

³ MOTA, Fabrício. Ainda sobre o debate em torno do conceito de “erro grosseiro”. In: **Conjur**. 13/12/2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-dez-13/ainda-debate-torno-conceito-erro-grosseiro>. Acesso em 13/12/2018.

agente público implica não somente em avaliar sua conduta concreta como também deixar claro qual conduta era esperada diante dos deveres que o ordenamento lhe impõe.

Uma vez estabelecido o sentido do erro grosseiro, passa-se a examinar sua ocorrência no caso concreto.

Como se verifica do Acórdão TC 127/2018, a irregularidade das contas resultou da manutenção de sete irregularidades:

1) Ausência de balancete de verificação acumulado detalhado até o nível de conta contábil de lançamento, abrangendo todas as contas contábeis dos sistemas orçamentário, financeiro, patrimonial e de compensação, informando o saldo anterior, o total a débito e a crédito e o saldo final. Base Legal: Art. 105, inciso VI, da Resolução TCEES no 182/2002, alterada pela Resolução TCEES no 217/2007.

2) Os documentos e as demonstrações referentes às tomadas e prestações de contas deverão ser assinados pelo gestor responsável e por profissional legalmente habilitado, constando o número do seu registro no respectivo órgão de classe. Base Legal: Art. 102 da Resolução TCEES nº 182/2002.

3) Ausência de finalidade pública em despesas com diárias, passagens aéreas e inscrição em eventos. Base legal: Princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade, proclamados no Art. 32, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo (CE), de 5 de outubro de 1989; Princípio da Moralidade, inserido no Art. 37, caput, da CF/88.

4) Terceirização de serviços rotineiros. Base legal: Princípios da Legalidade, da Impessoalidade e da Provisão de Cargo Público por meio de concurso, com previsão no Artigo 37, caput e Inciso II, da CF/88.

5) Nepotismo. Base Legal: Princípios da Legalidade, da Impessoalidade e da Moralidade, elencados no Art. 37, caput, da CF/88; Súmula Vinculante n.º 13 do Supremo Tribunal Federal (STF).

6) Ausência de motivação e interesse público na locação de veículos. Base legal: Princípios da Impessoalidade e da Moralidade contidos no Artigo 37, caput, da CF/88; princípios da Finalidade e do Interesse Público, da Motivação Suficiente e da Razoabilidade proclamados, respectivamente, nos artigos 32 e 45, § 2.º, da CE/89.

7) Ausência de interesse público na contratação de empresa para gerenciamento de programa de estágio. Base legal: Artigo 3.º da Lei 8.666/93 c/c arts. 37, caput, da CF/88 e 32 e 45 da CE/89.

As duas primeiras irregularidades se referem a aspectos contábeis, tendo a primeira sido mantida porque os documentos trazidos pelo responsável eram apócrifos e a segunda porque a escrituração contábil não foi feita por profissional da contabilidade, tendo sido suscitada, inclusive, a ocorrência de infração penal e administrativa (âmbito do CRC) pela unidade técnica incumbida da análise conclusiva. Sendo o dever de prestar contas contínuo e inerente à função do Presidente da Câmara, não há que cogitar que apresentar documentos não assinados e realizar a prestação de contas por profissional que não seja da área da contabilidade configurem erros que não seriam perceptíveis ao gestor. Sendo perceptíveis e relacionados com um dever legal seu, o gestor incorreu em erro grosseiro.

Do mesmo modo, no caso do processo de fiscalização, verifica-se erro grosseiro quanto *i)* à ausência de finalidade pública em despesas com diárias, passagens aéreas e inscrição em eventos; *ii)* à terceirização de serviços rotineiros; *iii)* ao nepotismo; e *iv)* à ausência de motivação e interesse público na contratação de empresa para o gerenciamento de programa de estágio.

Em relação à ausência de finalidade pública em despesas com diárias, passagens aéreas e inscrição em eventos, o Acórdão 127/2018 consignou que o controle deficiente das despesas corroborou para a “concessão indistinta de diárias a servidores, sem critérios previamente definidos”. Estando toda a Administração Pública sujeita aos princípios da impessoalidade, da isonomia, e da indisponibilidade do interesse público, o critério para escolha dos servidores a quem será concedida diária deve ser claro e objetivo, sob risco de se incorrer em arbitrariedade, e o controle das despesas deve ser feito de modo claro e preciso. Não observar a objetividade dos critérios de escolha e a necessidade de documentar os fatos configura erro grosseiro, na medida em que elas decorrem claramente dos princípios administrativos.

Quanto à terceirização de serviços rotineiros, tem-se que o afastamento do ressarcimento, no Acórdão 127/2018, observou a prestação do serviço e a não demonstração de que havia profissionais, naquele momento, exercendo as funções,

mas ratificou a falha em repassar a agentes privados os serviços. Isso porque o art. 37, II, CF, possui redação clara e é bastante conhecido e debatido na doutrina e jurisprudência, de modo que os gestores conhecem a necessidade de realização dos serviços por servidores públicos. Assim, contratar empresas para prestar serviços permanentes, tais como os de contabilidade e relativos a licitações, em detrimento da capacitação, treinamento e aperfeiçoamento dos próprios servidores, configura erro grosseiro.

Em relação ao nepotismo, os gestores devem saber em que casos não é permitido nomear certas pessoas como servidor em comissão, na medida em que a Súmula Vinculante 13 já está em vigor desde 2008. A boa-fé reconhecida, neste caso, não exclui a ocorrência do erro, que, dada a literalidade da SV 13, é grosseiro.

Em relação à ausência de motivação e interesse público na contratação de empresa para o gerenciamento de programa de estágio, o afastamento do ressarcimento observou a prestação dos serviços, mas manteve a falha formal, que, não obstante ser formal, revela um erro grosseiro. A motivação, como um dos princípios balizadores da atividade administrativa, é necessária para justificar o dispêndio em uma atividade que, em princípio, pode ser executada pelos próprios servidores da Casa. Para transferir essa atividade a terceiros, incumbe ao gestor motivar sua decisão, pois presume-se que o setor de RH esteja habilitado e capacitado para prestar o serviço, sobretudo considerando “tratar-se de órgão composto por quadro expressivo de pessoal, composto por 255 servidores” (trecho da ITC 3378/2015). Aliás, na forma da ITC 3378/2015, vale lembrar que o gestor não demonstrou nem alegou a incapacidade do setor de pessoal em gerenciar esse serviço.

Não houve erro grosseiro, contudo, quanto à ausência de motivação na locação de veículos. De acordo com a ITC 3378/2015, essa irregularidade derivou do entendimento equivocado de que o objeto do contrato seria autoexplicativo, prescindindo de motivação. Tendo em vista o objeto do contrato (e nisso, essa hipótese se difere daquela da contratação da empresa que gerencia os estagiários), é possível que se depreenda o interesse público, como o fez a ITC 3378/2015, o que

pode levar o gestor à conclusão equivocada de que não seja necessária a motivação, mas não se trata de um erro grosseiro.

Portanto, considerando que cinco das sete irregularidades mantidas derivam de erro grosseiro, opina-se pela **manutenção do julgamento das contas como irregulares**.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo em vista que as teses apresentadas pelo senhor Raul Cezar Nunes, em sede de sustentação oral não foram suficientes para ensejar qualquer mudança de entendimento ou conclusão, **reitera-se *in totum* a análise e conclusão contidas na Instrução Técnica de Recurso ITR 282/2018, que pugnou pelo CONHECIMENTO** do presente recurso e, no mérito, pelo seu **NÃO PROVIMENTO**, mantendo os exatos termos do Acórdão TC 127/2018.

Vitória, 18 de dezembro de 2018.

Janaina Gomes Garcia de Moraes

Auditora de Controle Externo

Matrícula 203/519