



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
— ESTADO DO —
ESPÍRITO SANTO

2ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex.^a, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/2008 e art. 152, inciso II, e 166 da LC n. 621/2012, inconformado com o Acórdão 01671/2020-4 – Segunda Câmara, propor

PEDIDO DE REEXAME

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 23 de fevereiro de 2021.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo TC: 09328/2017-1
Acórdão: TC 01671/2020-4 – Segunda Câmara

EGRÉGIO TRIBUNAL,
EMINENTES CONSELHEIROS,

I – BREVE RELATO

O v. Acórdão 01671/2020-4 – Segunda Câmara, exarado no Processo TC-09328/2017-1, foi proferido nos seguintes termos:

[...]

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

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

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

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

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

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

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



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

1.7 DAR CIÊNCIA ao Representante do teor da Decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013;

1.8 Após a confecção do Acórdão deste julgamento, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 627, § único da Lei Complementar nº 621/2012.

1.9 Após o trânsito em julgado, archive-se.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/12/2020 – 49ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.
[...]

No v. Acórdão objurgado prevaleceu o entendimento no sentido de que as irregularidades relativas à ausência de planilha com preços unitários no processo licitatório e ao direcionamento de licitação têm natureza de mera irregularidade formal, embora se tratem de graves infrações às normas legais.

Afastou, ainda, a infração relacionada à ausência de finalidade pública, em contrariedade às provas dos autos, incorrendo, portanto, em *error in iudicando*.

Insurge, portanto, este órgão do Ministério Público de Contas em face do v. Acórdão na defesa da ordem jurídica, conforme art. 3º, incisos I e III, da LC n. 451/2008.

II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 166 da LC n. 621/2012 que “*cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta*”, aplicando-lhe, no que couber “*as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar*”.

Quanto ao interesse processual, verifica-se que o binômio interesse e adequação está devidamente demonstrado, em razão da decisão deste egrégio tribunal divergir do parecer ministerial e o recurso admitido ser, nos termos dos dispositivos legais supracitados, o pedido de reexame, sendo, portanto, evidenciado o cabimento e a legitimidade recursal.

Relativo à tempestividade, o art. 408, § 5º, do RITCEES estabelece que “*o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal*”.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/2012 que “*o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso*”, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Assim, denota-se do sistema informatizado desse tribunal (ETCEES) que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia 26/01/2021 (terça-feira). Logo, a contagem do prazo para a interposição do pedido de reexame iniciou-se no dia 27/01/2021.

Perfaz-se, assim, cabível, legítimo e tempestivo o presente apelo.



III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Conforme acima mencionado, o v. Acórdão afastou a infração relativa à ausência de finalidade pública, bem como considerou meras irregularidades formais as infrações relativas à ausência de planilha com preços unitários no processo licitatório e ao direcionamento de licitação.

Não obstante, restou evidenciado, de maneira hialina, nos autos do processo de fiscalização a prática de grave infração às normas da carta magna e da lei de licitações e contratos administrativos, conforme passa-se a expor nos itens a seguir.

III.1.1 – DA AUSÊNCIA DE FINALIDADE PÚBLICA (Item 2.1 do v. Acórdão)

O v. Acórdão recorrido afastou a citada infração aduzindo:

[...]

Relativamente a irregularidade aqui narrada, entendo que merecem destaque alguns apontamentos.

De início, assevero que, conforme demonstrado pelo responsável, a festa seguiu os mesmos moldes anteriormente utilizados para este tipo de evento, isto é, seguindo um padrão.

Neste aspecto, é sabido que está Corte de Contas já se deparou com inúmeros casos em que, diante de uma prática que vinha sendo cometida por diversos exercícios ou por diversas ocasiões, não haveria como se imputar uma responsabilização sem antes ter havido, ao menos, um alerta para que se demonstrasse que aquele fato se configuraria como uma irregularidade, devendo aí então cessar tal prática.

Não seria razoável, tampouco justo que, de uma hora para a outra, se entendesse pela irregularidade de uma prática que já vinha ocorrendo sem nunca antes ter sido questionada.

Neste aspecto, trago entendimento sopesado em Voto proferido pelo Exmo. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, proferido no ACÓRDÃO TC-1217/2016 – PRIMEIRA CÂMARA, ocasião em que afastou a responsabilidade do gestor, manifestando-se nos seguintes termos:

Vislumbro nos presentes autos que ao ex-prefeito em tela foi imputado responsabilidade de maneira objetiva, em dissonância com o entendimento prevalente deste Tribunal, uma vez que, neste caso, **especialmente, por se tratar de ato corriqueiro** concernente ao procedimento licitatório, **cujas peculiaridades não cabem ao gestor se imiscuir, entendo que agiu o mesmo sob a tutela da confiança**, sem, contudo, ter concorrido com culpa para a consecução da irregularidade.

O que se precisa saber especificamente é se o ex-gestor contribuiu de alguma forma para a perpetração da irregularidade aqui apontada, agindo com má-fé, dolo e/ou culpa, em qualquer das três espécies (negligência, imprudência e imperícia). (grifos no original)

Dessa forma, entendo que o defendente, então à frente daquela Municipalidade, agiu não de modo deliberado de contrapor-se à Lei, mas sim seguiu com a promoção do evento entendendo estar sobre o aparente manto da legalidade, mesmo porque havia, até mesmo, parecer jurídico favorável à sua realização.



Entendo, portanto, que não seria plausível a aplicação de sanção, levando-se em consideração os fatos aqui apontados.

Por fim, destaco o que prescreve o artigo 28 da LINDB, que dispõe o seguinte:

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

Resta, portanto, clarividente que não restou comprovado e nem muito menos delimitado, no caso dos autos, que o Sr. Thiago Peçanha tenha procedido com dolo no seu ato.

Assim, por entender que a promoção do evento se amparava nos mesmos moldes anteriormente utilizados, bem como considerando a existência de parecer jurídico favorável a realização do evento, entendendo que o gestor acreditava estar amparado pela suposta legalidade da prática, não tendo sido demonstrado, inclusive, dolo no ato do agente, **afasto a irregularidade**, contudo, **determinando que sejam adotadas práticas para que, nas próximas comemorações deste tipo de evento, haja análise detida e detalhada do preenchimento dos requisitos e princípios constitucionais atinentes ao tema, bem como seja observado os comandos contidos na própria Lei 8.666/93.**

[...]

Data venia, deve-se registrar que não é causa de exclusão da responsabilidade da autoridade superior o fato do processo de despesa com a realização do evento estar amparado em parecer jurídico ou ser uma prática reiterada no município.

O ordenador de despesa deve sempre verificar a legalidade e conveniência de todo e qualquer procedimento licitatório que autoriza ou homologa, realizando um criterioso exame de todos os elementos do certame, independentemente da análise da comissão de licitação ou de parecer jurídico.

Inclusive, caso a autoridade verifique a existência de algum vício de ilegalidade, deverá anular esse procedimento ou determinar seu saneamento, se cabível.

No caso em tela, é certo que o pagamento de serviços de *buffet* e decoração em razão da do evento festivo para entrega da medalha de honra ao mérito Barão de Itapemirim não guarda quaisquer relações com as atividades da prefeitura, sobretudo por se tratar de evento restrito, não aberto ao público geral, beneficiando apenas 370 convidados.

A infração se consumou, de forma escandalosa e intolerável, diante das mais diversas carências de serviços públicos evidenciada na realidade brasileira, pela ausência do interesse público na realização da despesa.

Segundo o art. 32 da Constituição Estadual “as administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do estado e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação [...]”.

Como bem esclarece José dos Santos Carvalho Filho¹, o interesse público deve ser o fim último da atuação do Estado, sob pena de restar o ato corrompido de desvio de finalidade, vejamos:

¹ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo – 28 ed. Rev., ampl. E atual – são paulo: Atlas, 2015.



As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. **E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.**

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o *Welfare State* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público.

Registre-se que não basta que o ato administrativo repercuta o objetivo máximo da Administração Pública, qual seja, interesse público, mas deve esta vinculação estar previamente motivada e comprovada.

Assim, não se pode justificar o gasto realizado na festa comemorativa e nem mesmo confundi-lo com o papel desempenhado pelo Executivo Municipal de Itapemirim de objetivar *“o seu desenvolvimento com a construção de uma comunidade livre, justa e solidária, fundamentada na autonomia na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, na livre iniciativa e no pluralismo político, exercendo o seu poder por decisão do munícipes, pelos seus representantes eleitos diretamente, nos termos desta Lei Orgânica, da Constituição Estadual e da constituição Federal”*, uma vez que ele não guarda qualquer relação com este objetivo constitucional.

Celebrações em homenagem aos munícipes e ao município, em certa medida, obviamente poderiam ser realizadas e custeada pelo erário. No caso, entretanto, a irregularidade, gravíssima, saliente, encontra-se no fato de o gestor ter tornado o evento privado, o que é incompatível com os princípios da república.

Nesse cenário, incorreu o ordenador em desvio de finalidade, **ato grave** capitulado em lei como **motivo de nulidade absoluta**, conforme art. 2º, alínea “e”, da Lei n. 4.717/65.

Consoante descrito pela Unidade Técnica na ITC 01389/2019-2 do processo TC-09328/2017-1, o gestor evidentemente ofendeu aos princípios explícitos no art. 37 da Carta Constitucional, pois o evento foi realizado sem que a finalidade pública fosse comprovada, causando dano ao erário municipal, *verbis*:

Como bem asseverado por esta área técnica na ITI 385/2018, o evento não logrou êxito demonstrar o atendimento da finalidade administrativa, que é o interesse público.

O simples fato de ser uma cerimônia solene ou “sendo este evento o ápice das comemorações de aniversário de emancipação política deste Município”, não permite que recursos públicos sejam empregados em uma festa fechada para 300 convidados, que foram escolhidos de forma discricionária, privilegiando, assim, um grupo restrito de pessoas.

[...]

Não restam dúvidas acerca da irregularidade perpetrada pelo agente, tendo infringido de maneira clara os Princípios acima citados.

Quanto a alegação da excludente de culpabilidade, em face da formação acadêmica do gestor e do momento político em que se encontrava o município, cabe trazer à baila o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro):



Art.3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Como se vê, a mera alegação no sentido de não ter conhecimento aprofundado acerca do Direito Administrativo não escusa o gestor de sua responsabilidade.

Mais do que isso, é conhecimento de qualquer pessoa, que vige para a Administração Pública o Princípio da Estrita Legalidade (art. 37 da Carta Magna), segundo o qual só é permitido ao agente público praticar atos previamente permitidos pela lei.

A legislação ferida, usando como parâmetro o “homem médio” adotado pelo responsável, é o mínimo que se exige de qualquer pessoa que se proponha a exercer atividade pública, principalmente no cargo de chefe de poder, tendo em vista que o gestor, ao longo de seu mandato, terá toda sua conduta pautada nele.

No que tange ao momento político, também não merece guarida a justificativa apresentada. Isso porque, como já exaustivamente dito, foram feridos princípios basilares da administração, em clara afronta ao interesse público e a impessoalidade, ou seja, houve um erro grosseiro da parte do gestor, sendo que um homem médio em seu lugar adotaria conduta diversa.

Superada a configuração da irregularidade, passa-se a análise do dano ao erário imputado.

Diante de toda a argumentação acima descrita, não restam dúvidas acerca da gravidade da conduta do gestor ao utilizar recursos públicos em uma finalidade estritamente particular.

Vários são os indícios que corroboram com essa conclusão:

- Ausência de Decretos indicando as pessoas agraciadas com a comenda;
- A banda que se apresentou na festa era diversa da banda efetivamente informada;
- Cessão de um espaço privado, aparentemente gratuita, sem nenhum ato formal;
- Evento fechado, sem critérios para escolha dos convidados e sem a participação da população em geral.

Vislumbra-se, daí, que houve a utilização indevida de recursos públicos em total desvio de finalidade, o que leva a concluir que houve dano ao erário e o responsável deve ressarcir-lo.

É preciso considerar que a matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um gestor alegue desconhecimento ou simples amparo de sua decisão no parecer da procuradoria. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

[...]

Por todo o exposto, sugerimos a manutenção da irregularidade com a consequente condenação do responsável ao ressarcimento do valor integral dispendido R\$41.350,00, correspondente à 12.976,62 VRTE's. (grifos no original)

De acordo com jurisprudência deste Tribunal de Contas, o dano ao erário advindo de gastos com festividades sem que seja demonstrado o interesse público é passível de



ressarcimento, por ferir os princípios da legalidade e do interesse público, senão vejamos:

ACÓRDÃO TC-329/2013 (processo TC-3387/2010)

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Ecoporanga, referente ao exercício de 2009 (...).

(...) 2.1 Quanto ao item 2.1 da ITC 3249/2012 - Despesa realizada com desvio de finalidade

Da análise do feito, constatou-se que os gestores responsáveis do Hospital (...), no exercício de 2009, fez contratação do serviço de **buffet** para atender a comemoração do dia do servidor público, utilizando-se de recursos financeiros do Fundo Estadual de Saúde.

Constatou-se que a realização da comemoração é tradicionalmente feita no contexto hospitalar, e foi motivada devido a grande importância que o evento representa para os servidores, sendo o objetivo maior a interação entre os colegas de trabalho em ambiente diferenciado, enriquecendo as relações pessoais.

Registrou-se que o evento se deu com a promoção de um churrasco para 600 (seiscentas pessoas) em uma pousada localizada nos arredores da cidade, tudo com dispêndio de recursos da saúde.

Cientificado da irregularidade, o responsável apresentou justificativas argumentando em síntese que no momento da realização da despesa acreditavam que para a contratação do serviço de **buffet** bastaria existir a previsão da despesa e a disponibilidade orçamentária e, portanto, estariam agindo nos termos da lei.

(...) conforme entendimento pacífico da jurisprudência, os gastos públicos que visem a promoção de eventos com festividades e confraternizações entre servidores públicos, somente se justificam, quando alcança o extremado interesse público, e precedidos de autorização legal, como mais razão, quando esses gastos originaram de recursos da saúde pública.

Assim, tendo em vista que os atos praticados pelo gestor responsável do (...), não visa nenhuma finalidade de interesse público, além de inexistir norma legal que autorize gastos com eventos de festividades, mantenho a presente irregularidade.

Ademais, tendo em vista que a referida irregularidade resultou em dano ao erário, o valor gasto na contratação do serviço de **buffet**, é passível de imputação de ressarcimento aos cofres do Fundo Estadual de Saúde.

[...]

A contratação de serviços de *buffet* ou *coffee break* só é admissível caso seja realizada de forma comedida, respeitando-se os princípios da razoabilidade, moralidade e economicidade, e presente a vinculação direta desse tipo de despesa com os objetivos institucionais do órgão ou entidade contratante.

Tratam os autos de Relatório de Auditoria objetivando analisar os atos de gestão da Câmara Municipal de Fundão, referentes ao exercício de 2009. A equipe técnica verificou que a Câmara contratou serviços de *buffet* para atender a sessão de encerramento das atividades legislativas de 2009. Em relação à possibilidade de contratação de prestação de serviços de *buffet* para realização de sessões solenes, o relator destacou que *“é prática costumeira nos entes administrativos, em todos os Poderes, a realização de solenidades com vistas a homenagear aqueles de que alguma forma tenham contribuído para a sociedade, como também, comemorar datas relativas a determinadas categorias de relevância social. É certo, também, que não há proibição na legislação pátria à realização de solenidades com coquetel cabendo aos entes governamentais diante de sua conveniência a realização ou não da solenidade”*. Nesse quadrante, o relator esclareceu que *“a contratação de serviços de “buffet” ou “coffee break”, para fornecimento de alimentação, bebidas, bem como outros materiais de consumo relacionados, não deve ser vedada de forma ampla e genérica. Entendo que ela pode ser admissível, desde que, de forma comedida, respeitando-se os princípios da razoabilidade, moralidade e economicidade, e presente a vinculação direta desse tipo de despesa com os objetivos institucionais do órgão ou da entidade”*. E



continuou: “Nesse passo, observo que a contratação de serviços de “buffet”, destinados à realização de sessão de encerramento de atividades legislativa entre os vereadores e servidores da Câmara e demais autoridades, não guarda qualquer relação com os objetivos institucionais da entidade, e portanto, não atende ao interesse público e fere o princípio da moralidade administrativa. A despesa aqui relacionada não representa despesa característica da Administração Pública, haja vista que não se trata de despesa essencial para o funcionamento das atividades do órgão”. Assim, concluiu: “temos que ilegítima a despesa realizada na Câmara Municipal de Fundão no exercício de 2009, impondo-se sua manutenção e devolução ao erário no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) correspondente a 1.556,82 VRTE”. A Segunda Câmara, à unanimidade, acompanhou o entendimento do relator. Decisão 03528/2016-Segunda Câmara, TC 6962/2010, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 18/04/2017. // Informativo nº 55.

Em suma, no caso concreto, ficou demonstrado e suficientemente provado que o gestor agiu com erro grosseiro ao efetivar a contratação de *buffet* e decoração para evento restrito ao público em ofensa aos princípios da administração pública, o que causou dano ao erário, no montante de 12.976,62 VRTE, que deve ser oportunamente ressarcido pelos agentes responsáveis.

III.1.2 – DA AUSÊNCIA DE PLANILHA COM PREÇOS UNITÁRIOS NO PROCESSO LICITATÓRIO (Item 2.2 do v. Acórdão)

Observa-se que a irregularidade em epígrafe foi mantida em todos os seus termos, na forma imputada pela Unidade Técnica, mas considerou-se no v. acórdão recorrido que ela, por si só, não tem potencial ofensivo de macular as contas, senão vejamos:

[...]

Em sede de análise de cada uma das defesas apresentadas, seguirei a mesma ordem observada pela Instrução Técnica Conclusiva 1389/2019, a começar pela **Sra. Lilian Ferreira Freire – Doc. eletrônico 41.**

[...]

Relativamente a conduta perpetrada pela responsável aqui chamada, verifico, de início, que é de extrema necessidade levarmos em consideração que, em que pese ter havido possível falha na atenção a análise dos preços unitários, a servidora procedeu apenas com o encaminhamento dos pedidos de preços aos fornecedores, acreditando estar amparada de aparente legalidade na conduta, em vista, inclusive, de parecer jurídico favorável à contratação.

Ademais, em se apurando os preços apresentados, a servidora entendeu que os mesmos se encontravam em consonância com aqueles praticados no mercado.

Neste sentido, conforme excerto de decisão do Egrégio Tribunal de Contas da União, *ipsis litteris*:

[...]

Advirto que, em momento algum houve apontamento ou mesmo comprovação pela área técnica, de que a servidora teria procedido com dolo, ou mesmo que a contratação teria ocorrido com sobre preço, causando graves prejuízos a municipalidade.

A conduta aqui analisada diz respeito, tão somente, ao fato de a responsável ter validado **propostas de licitantes sem que as mesmas apresentassem o custo unitário dos serviços prestados**, mesmo entendendo que os preços



apresentados se encontravam dentro daquele praticado habitualmente no mercado.

Assim, mesmo que possa ser observada certa falha na condução dos atos perpetrados pela responsável, entendo que a conduta não se reveste em gravidade tal que enseje aplicação de sanção a mesma, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade, afastando o dever de ressarcimento e a aplicação de multa, entendendo que seja melhor cabível a expedição de recomendação para que, nas próximas contratações, seja observado a apresentação de propostas com custo unitário dos serviços prestados.**

Prosseguindo-se, passo a análise da defesa acostada pela Sra. **Marcela Barbosa Gomes Mota – Doc. Eletrônico 51.**

[...]

Em sede de análise das argumentações aqui expostas, extraio que a imputação de responsabilidade a Sra. **Marcela Barbosa Gomes Mota** também não merece prosperar, pelos fatos e fundamentos já trabalhados quando da análise da responsabilidade da Sra. Lilian Ferreira Freire, em vista, inclusive, da semelhança das alegações e teses de defesa, bem como da imputação da mesma irregularidade.

Explico.

A recorrente alega que lhe cabia apenas a análise dos orçamentos apresentados e o comparativo entre eles e o quantitativo exibido no Termo de Referência/Projeto Básico, tendo assim procedido.

Neste aspecto, verifico que também não restou demonstrado cabalmente que a defendente teria agido de má-fé ao não proceder com a análise da necessidade de se aferir os preços que lhe foram encaminhados de forma geral, na forma unitária. Está apenas deu seguimento ao processo licitatório ao observar que os orçamentos se encontravam de acordo com o quantitativo apresentado no Termo de Referência/Projeto Básico, acreditando estar no exercício do cumprimento das funções que lhe cabiam, agindo, portanto, de boa-fé.

Deste modo, penso, assim como o fiz quando da análise das alegações de defesa acostadas pela Sra. Lilian Ferreira Freire, que a conduta perpetrada pela Sra. **Marcela Barbosa Gomes Mota**, em que pese pudesse ter sido igualmente revestida de certos equívocos, não ser perfaz de uma conduta tal que possua gravidade a ponto de ensejar a aplicação de sanção a mesma.

A completa ausência de demonstração de dolo, o fato de ter acreditado estar desempenhando a função que lhe cabia naquele momento, conjuntamente com o encaminhamento do Termo de Referência/Projeto Básico da forma como lhe foi apresentado, demonstram que a defendente não agiu com a intenção de prejudicar a municipalidade, em nenhum aspecto.

Advirto, ainda, que, dentre as propostas apresentadas e a escolha feita, não houve a indicação de alguma revestida de tamanho sobre preço que pudesse indicar grave dano ao erário municipal.

Assim, mesmo que se tenha observado certa falha na condução dos atos perpetrados pela servidora, entendo que a conduta não se reveste em gravidade tal que enseje aplicação de sanção a mesma, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade**, afastando qualquer dever de ressarcimento e aplicação de multa, entendendo que ser melhor cabível a **expedição de recomendação**



para que, nas próximas contratações, seja observado a apresentação de propostas com custo unitário dos serviços prestados.

Prosseguindo-se, passo a análise das justificativas apresentadas pela **Sra. Luciana Peçanha Lopes** (Presidente da Comissão Especial de Festa 2017) – **Doc. Eletrônico 119.**
[...]

Da leitura das justificativas exaradas tanto pela área técnica quanto pela defendente, entendo que não me parece razoável a condenação da manifestante pelos fatos a ela impetrados.

Indico que, nos mesmos moldes da fundamentação por mim exarada até o presente momento, também não fui capaz de vislumbrar dolo na conduta da agente, nem muito menos má-fé que pudesse causar grave dano e ou prejuízo ao Município.

Em observância ao que alega a defendente nas razões apresentadas, noto que está apenas assinou o Termo de Referência encaminhado ao seu setor, sem promover análise de mérito, “*confiando na responsabilidade e competência técnica do Secretário da pasta, quanto ao cumprimento dos preceitos legais relativos aos procedimentos licitatórios*”.

Não restam dúvidas que a agente acreditava estar atuando sob o manto da legalidade. Outrossim, os próprios técnicos desta Corte, na Instrução Técnica Conclusiva 1389-2019, informaram que não era incumbência legal da responsável a análise da irregularidade ora discutida, senão vejamos

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

Dessa feita, seria completamente desproporcional a imputação de responsabilidade a defendente, por um ato que nem mesmo se encontrava no exercício de suas atribuições.

Entendimento contrário ao ora exposto abre margem, inclusive, para a aplicação desmedida de sanções e imputação de responsabilidade a agentes que não possuem nem mesmo atribuição legal para tal, ferindo o princípio da confiança, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, em vista do exposto, em que pese pudesse a servidora ter se equivocado quando da assinatura do termo de referência em vista da não observância do vício nele contido, entendo que a conduta não se reveste em gravidade tal que enseje aplicação de sanção a mesma, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade, afastando qualquer dever de ressarcimento e aplicação de multa, entendendo que seja melhor cabível a expedição de recomendação para que, nas próximas contratações, seja observado a apresentação de propostas com custo unitário dos serviços prestados.**

Ato contínuo, passo a análise das justificativas apresentadas pelo **Sr. Leonardo Fraga Arantes – Doc. Eletrônico 92.**
[...]

Seguindo o mesmo raciocínio por mim já externado em sede de análise de defesas anteriores, conforme se pôde verificar, o responsável aqui tratado também invoca teses de defesa semelhantes as já apresentadas.



Neste mesmo aspecto, minha fundamentação segue igual raciocínio daquela já externada, mesmo porque, proceder de forma contrária ao que vem sendo aplicado faria com que esta relatoria incorresse em total incongruência com a seus próprios fundamentos.

Dessa feita, utilizo como razão de decidir as razões de fato e de direito já trabalhados no **tópico 2.2 – AUSÊNCIA DE PLANILHA COM PREÇOS UNITARIOS NO PROCESSO LICITATORIO**, para compor a presente fundamentação, a fim de evitar repetições desnecessárias.

Destaco apenas que também não vislumbrei conduta revestida de dolo pelo responsável e que, em que pese possa ter ocorrido certo equívoco na atuação do mesmo, entendo que a conduta não se reveste em gravidade tal que enseje aplicação de sanção ao mesmo, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade, afastando qualquer dever de ressarcimento, entendendo que seja melhor cabível a expedição de recomendação para que, nas próximas contratações, seja observado a apresentação de propostas com custo unitário dos serviços prestados.**

Em seguida, fora acostada aos autos as alegações de defesa da Sra. **Janine Coutinho da Conceição Brandão – Doc. Eletrônico 121**, as quais passo a analisar.

[...]

Pois bem.

A irregularidade apontada, a tese de defesa sopesada e a análise dos técnicos tratam exatamente das mesmas argumentações e teses já externadas ao longo deste voto.

Diante disso, seria, no mínimo, contraditório, caso esta relatoria passasse a seguir entendimento diferente do que já vem sendo aplicado.

Assim sendo, seguindo o raciocínio por mim já externado em sede de análise de defesas anteriores, utilizo como razão de decidir os fundamentos de fato e de direito já trabalhados no **tópico 2.2 – AUSÊNCIA DE PLANILHA COM PREÇOS UNITARIOS NO PROCESSO LICITATORIO**, para compor a presente fundamentação, a fim de evitar repetições desnecessárias.

Destaco apenas alguns pontos, quais sejam 1 – ter a própria área técnica apontado que não seria atribuição da servidora a conduta de elaboração do objeto ou mesmo da discriminação dos itens 2 - também não vislumbrei conduta revestida de dolo pela responsável, que acreditava estar amparada sob aparente manto da legalidade, tendo, inclusive, atuado na forma como vinha sendo conduzido o evento há anos, naquela municipalidade.

Assim, mesmo que se tenha observado certa falha na condução dos atos perpetrados pela servidora, entendo que a conduta não se reveste em gravidade tal que enseje aplicação de sanção a mesma, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade, afastando qualquer dever de ressarcimento, entendendo que seja melhor cabível a expedição de recomendação para que, nas próximas contratações, seja observado a apresentação de propostas com custo unitário dos serviços prestados.**

Chamada a compor os autos pela Instrução Técnica Inicial - Complementar 713/2018, passo a análise das justificativas apresentadas pela **Sra. Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone – Doc. Eletrônico 96.**

[...]



Diante das argumentações expostas, passo a fundamentar.

De início, verifico que a equipe técnica, em que pese o excelente trabalho desempenhado, apoia-se em cenários hipotéticos, em “possibilidade” e “probabilidades”, situação que não restou cabalmente verificada no presente caso.

Digo isso pois, em sede de análise dos trabalhos do corpo técnico contidos na Instrução Técnica Conclusiva 1389-2019, restou assim asseverado

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

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

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

Daí se extrai que os técnicos trabalham em cima de um contexto revestido de ilações e possibilidades hipotéticas, sem ao menos demonstrar expressamente que, de fato, o valor pago neste procedimento licitatório não corresponderia aquele praticado no mercado, nem muito menos que a empresa contratada teria, de fato, promovido alteração de valores de um item para o outro.

Não houve, em nenhum momento, a adequação das premissas sopesadas com o caso que ora se apresenta.

Ao afirmar que proceder com a contratação por preço global “*corre-se*” o risco de causar possíveis danos ao erário, não equivale a demonstrar que, de fato, tal circunstância tenha se verificado efetivamente nestes autos.

Sobre a temática, resta clarividente que não podemos condenar alguém com base tão somente em indícios, sem ao menos adequá-los a alguma conduta concretamente ocorrida no presente caso.

No mais, os argumentos de defesa se amoldam perfeitamente aqueles já tratados ao longo deste voto, motivo pelo qual entendo por bem indicar que as motivações de fato e de direito anteriormente expostas também se fazem presentes neste tópico, deixando de transcrevê-las a fim de evitar repetições desnecessárias.

Assim, entendo que a conduta não se reveste em gravidade tal que enseje aplicação de sanção a mesma, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade, afastando qualquer dever de ressarcimento, entendendo que seja melhor cabível a expedição de recomendação para que, nas próximas contratações, seja observado a apresentação de propostas com custo unitário dos serviços prestados.**

Por fim, passo a análise da responsabilidade do **Sr. Edvaldo de Andrade Peçanha – Doc. Eletrônico 127**, que teve declarada sua revelia, nos termos do artigo 361 do Regimento Interno desta Corte c/c artigo 65 da Lei Orgânica.

[...]

A fim de evitar repetições desnecessárias, tendo em vista o entendimento já externado por mim em sede de análise da defesa acosta pela Sra. Monique Ferreira Ribeiro de Matos, utilizando os mesmo fatos e fundamentos de direito apresentados, entendo que a conduta do agente não se reveste em gravidade tal



que enseje aplicação de sanção a mesma, motivo pelo qual mantenho a presente irregularidade, afastando qualquer dever de ressarcimento, entendendo que seja melhor cabível a expedição de recomendação para que, nas próximas contratações, seja observado a apresentação de propostas com custo unitário dos serviços prestados.

[...]

Contudo, mais uma vez, constata-se a prática de ato ilegal grave, que não pode ser confundido como impropriedade ou falta de natureza formal apenas por estar amparado em parecer jurídico, pois, clara e deliberadamente violado o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/93, *verbis*:

Lei n. 8.666/1993

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

[...]

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

[...]

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

Salienta-se que a inobservância do normativo acima transcrito, bem como a deficiência na elaboração do termo de referência, pode ensejar o pagamento por serviços acima do valor de mercado e, conseqüentemente, dano ao erário.

Insta frisar, contudo, que referida infração é grave de *per si* e dispensa a ocorrência de dano ao erário para sua caracterização.

Ressalta-se que os agentes responsáveis agiram de forma extremamente culposa, pois, a par de elaborar o termo de referência sem a exigência da apresentação dos custos detalhados do serviço (Leonardo Fraga Arantes, Luciana Peçanha Lopes e Jaiane Coutinho da Conceição Brandão) e validar as propostas dos licitantes mesmo ausente a composição dos custos unitários (Lilian Ferreira Freire e Marcela Barbosa Gomes Mota), aprovaram o edital de pregão presencial sem apontar a necessidade de retificação da composição dos custos unitários elaborada de forma deficitária no procedimento (Edvaldo de Andrade Peçanha e Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone), conforme bem delineado na Instrução Técnica Conclusiva 01389/2019-2 do processo TC-09328/2017-1:

[...]

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

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

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

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



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

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

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

É preciso considerar que a matéria sub examine é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor encarregado pela cotação de preço de mercado alegue não possuir atribuição para tanto, já que a falha imputada decorre de sua rotina de trabalho. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

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

[...]

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

É preciso considerar que a matéria sub examine é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor encarregado pela cotação de preço de mercado alegue não possuir atribuição para tanto, já que a falha imputada decorre de sua rotina de trabalho. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.

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

[...]

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

[...]

Como já argumentado acima, o responsável ora sob análise foi um dos signatários do Termo de Referência eivado de irregularidade, a qual afronta dispositivo expresso de lei. Na qualidade de Secretário Municipal de Turismo, queda-se insubsistente a argumentação de que não possuísse atribuição para a confecção do referido documento. Sendo a autoridade máxima da pasta, é de fácil evidência que se amolda perfeitamente ao conceito de autoridade competente, inscrito no artigo 3º, inciso I, da Lei 10.520/02, transcrito abaixo: [...]

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

Não é demais lembrar que a matéria sub examine é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor ocupante do cargo de Secretário Municipal de Turismo estava diretamente envolvido com a festa municipal, não havendo que se falar em ausência de participação, ainda mais tendo apostado sua assinatura no documento em questão. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável se enquadra no que se entende por erro grosseiro.



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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

[...]

Quanto a alegada instabilidade política vivida no momento e o volume de serviço enfrentado pela justificante, esses não merecem prosperar, haja vista que o trabalho técnico da Procuradoria Municipal tem o dever de apontar irregularidades patentes em processos licitatórios, mormente aquelas que vão contra dispositivo expresso de lei, incorrendo em claro erro grosseiro.

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

No que tange a alegação de que não há previsão dessa exigência no Decreto 3555/00 e Lei 10.520/02, mais uma vez se equivocou a defendente. De acordo com o artigo 9º, da Lei 10.520/02, aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de



pregão, as normas da Lei 8.666/93, sendo certo que essa é uma das exigências desta lei.

Por fim, argumenta que a discriminação do custo unitário de cada item teria caráter meramente assessorio, já que o julgamento do certame tinha como parâmetro o menor preço global. Contudo, discorda-se desse entendimento, na medida em que não é possível se verificar como a empresa chegou àquele valor apresentado, correndo-se o risco de a administração chegar a um “valor de mercado” que não corresponde com o real valor praticado.

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

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

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

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

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

[...]

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

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

[...]

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme no sentido de que se revela grave a realização de procedimento licitatório sem planilhas contendo o orçamento detalhado dos custos, vejamos:

Acórdão 1567/2017 – Plenário, Rel. Marcos Bemquerer

A existência de unidade de medida “verba” ou “global” para serviços contraria as disposições do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. É vedada a utilização de unidades genéricas para itens do orçamento de obras, medições e pagamentos, conforme Súmula TCU 258.

Acórdão 2827/2014 – Plenário, Rel. Weder de Oliveira



A Administração está obrigada a adotar, desde o projeto básico, planilhas orçamentárias que expressem a composição dos custos unitários dos itens de serviço, com detalhamento suficiente à sua precisa identificação, abstenendo-se de utilizar grandes "grupos funcionais" para mão de obra ou outras unidades genéricas do tipo "quantia fixa" ou "verba".

SÚMULA TCU 258: As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão "verba" ou de unidades genéricas.

Na espécie, os agentes responsáveis agiram com erro grosseiro ao não exigir a composição detalhada dos custos unitários do serviço e ao validar o orçamento apresentado com a inexistência do respectivo detalhamento.

Cabe destacar que "o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório – caso em que há expressa exigência legal – ou mesmo opinativo" (TCU, Acórdão 4984/2018 – Primeira Câmara, Rel. Vital do Rêgo).

Em suma, resta corroborado, neste particular, erro grosseiro de modo a justificar o poder sancionatório deste Tribunal de Contas, conforme se evidencia dos seguintes julgamentos do egrégio Tribunal de Contas da União:

"Para fins do exercício do poder sancionatório [...] erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave" (TCU, Acórdão 1689/2019 – Plenário, Rel. Augusto Nardes)

"O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria e esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto." **Acórdão 2860/2018 Plenário**, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman (Boletim de Jurisprudência nº 248 TCU)

"Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a autorização e pagamento sem a devida liquidação da despesa." **Acórdão 2699/2019 Primeira Câmara**, Relator Ministro Vital do Rêgo. (Boletim de Jurisprudência nº 258 TCU)

"Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a realização de pagamento antecipado sem justificativa do interesse público na sua adoção e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado." **Acórdão 185/2019 Plenário**, Relator Ministro Benjamin Zymler. (Boletim de Jurisprudência nº 252 TCU).

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



III.1.3 – DO DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO (Item 2.3 do v. Acórdão)

O v. Acórdão reputou a infração em epígrafe, sob a responsabilidade de Delcineia Rodrigues Silveira, Lilian Ferreira Freire e Marcela Barbosa Gomes Mota, mera irregularidade formal com base nos seguintes fundamentos:

[...]

Em vista de corroborar parcialmente com a análise técnica acima externada, a fim de evitar repetições desnecessárias, indico que as razões de fato e de direito expostas na ITC 1389-2019 são parte integrante deste tópico no que diz respeito ao reconhecimento e manutenção da irregularidade.

Contudo, acolho as justificativas da **Sra. Delcineia Rodrigues Silveira** no que diz respeito a não aplicação de sanção.

Assim, **mantenho a presente irregularidade, afastando, contudo, a aplicação de sanção.**

Ato contínuo, foram chamadas aos autos a **Sra. Marcela Barbosa Gomes Mota**, que apresentou suas razões através do Doc. Eletrônico 51 e a **Sra. Lilian Ferreira Freire – Doc. eletrônico 41**, momento em que advirto que analisarei as defesas de ambas de forma conjunta.

[...]

Indico, desde já, que perfilho parcialmente com a análise técnica no que diz respeito ao reconhecimento e manutenção da irregularidade, fazendo parte integrante deste tópico os fundamentos de fato e de direito externados na ITC 1389-2019.

Contudo, divirjo do entendimento técnico no que diz respeito aplicação de sanção, motivo pelo qual acolho as defesas apresentadas pelas servidoras **Sra. Marcela Barbosa Gomes Mota e a Sra. Lilian Ferreira Freire** a fim de afastar a aplicação de multa e dever de ressarcimento.

Assim, **mantenho a presente irregularidade, afastando, contudo, a aplicação de sanção.**

[...]

Concessia venia, o direcionamento da licitação, devidamente reconhecido nos autos, consubstancia irregularidade grave passível de aplicação de multa pecuniária e inabilitação, visto que fere de morte as normas previstas na Lei n. 8.666/93.

Cabe aqui lembrar os esclarecedores apontamentos da Unidade Técnica quanto à infração em apreço (ITC 01389/2019-2 do processo TC-09328/2017-1):

[...]

Nos termos da ITI 385/2014, a presente irregularidade se configura pela junção de diversos indícios extraídos dos autos do processo administrativo, de forma que analisando esses indicativos apontados juntamente com a justificativa trazida pela defendente, chega-se à conclusão que de fato ocorreu a conduta imputada.

Rememorando os indícios levantados têm-se que:

- Não houve um lapso temporal razoável entre a apresentação das propostas e a prestação do serviço;



- Falha na coleta de preços, não havendo cotação com empresas distintas e independentes;
- As empresas Anderson Santos Gozzer, Gabriela Galvão Martins ME e Regina Vieira Produções ME foram desclassificadas por não apresentarem custos unitários, não havendo nos autos as propostas para averiguação;
- Ainda nesse ponto, a empresa vencedora apresentou apenas um valor global para a prestação dos serviços, não havendo apresentação dos custos unitários, o que teria sido o motivo da desclassificação o das empresas citadas.

Quanto ao Pregão Presencial 72/2017 – Processo Administrativo 22.720/2017 - como se observa da Ata de Sessão Pública, fl. 30 do Doc. Eletrônico 21, apenas a empresa Savana Eventos Ltda. ME foi classificada para a etapa de habilitação, ao passo que as empresas Anderson Santos Gozzer ME, Regina Vieira Produções ME e Veronica Zuqui não obtiveram o mesmo resultado.

Compulsando a referida ata, ao contrário do que alega, não se vislumbra o motivo pelo qual a pregoeira desclassificou as referidas empresas, se limitando apenas a informar qual delas estava classificada.

Ou seja, a julgadora não motivou o ato de desclassificação das empresas referidas, não havendo possibilidade de análise quanto ao mérito do julgamento e os motivos pelos quais foram elas desclassificadas.

A própria Controladoria do município aponta essa falha, aduzindo que:

“Lado outro, é preciso que a pregoeira da prefeitura justifique a não inserção na ata da sessão de julgamento das demais propostas apresentadas pelos licitantes, bem como, nas demais licitações, que a pregoeira indique os quesitos de análise quanto a possibilidade de proposta inexequível” (doc. Eletrônico 21, fl. 43).

Retornando os autos à pregoeira, essa apenas se limitou a informar que as empresas Anderson Santos Gozzer, Gabriela Galvão Marins e Regina Vieira Produções não cotaram todos os itens, enquanto a empresa Veronica Zuqui não apresentou documento de identificação do MEI (doc. Eletrônico 21, fl. 44).

Como fica evidente, apesar de instada a regularizar a situação ou justificar os motivos pelos quais não acostou as propostas das empresas desclassificadas, ficou-se inerte a imputada.

Reforçando a conduta perpetrada, a empresa vencedora apresentou preço global para a prestação dos serviços, nos termos do documento acostado à fl.43, do doc. Eletrônico 20.

Quanto ao Pregão Presencial 71/2017 – Processo Administrativo 22.719/2017 – os indícios se apresentam da mesma forma, não tendo a pregoeira justificado na Ata da Sessão Pública os motivos pelos quais desclassificou as empresas interessadas, ao passo que não consta nos autos as propostas ofertadas, o que inviabiliza a análise quanto à conformidade da justificativa com os fatos apresentados.

É de se levar em conta os diversos indícios apresentados na representação e confirmados nos autos dos processos administrativos:

- a) Possível ligação entre as empresas VSZP Comércio e Serviços Ltda – ME, Savana Eventos Ltda ME e Aisthetike Produtos Naturais Eireli ME na formação de preços de mercado, ensejando também falsa concorrência, o que facilitaria o direcionamento do certame;



- b) Desclassificação irregular de empresas no processo licitatório;
- c) Não disponibilização nos autos das propostas das empresas desclassificadas;
- d) Avaliação da proposta de apenas uma única empresa, a qual se sagrou campeã;

Cabe acrescentar, por fim, que a reprovabilidade da matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. Não é admissível que um servidor público utilize de seu cargo para beneficiar determinada pessoa em detrimento da Administração Pública. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável pode ser qualificada na modalidade dolosa, tendo em vista que agiu de forma livre e consciente para que uma determinada empresa sagra-se vencedora do certame.

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

Assim sendo, sugere-se a manutenção da irregularidade.

[...]

Cabe acrescentar, por fim, que a reprovabilidade da matéria *sub examine* é de conhecimento comum a todos aqueles que lidam ou trabalham com a Administração Pública. **Não é admissível que um servidor público utilize de seu cargo para beneficiar determinada pessoa em detrimento da Administração Pública. Assim, uma vez comprovada a ciência da irregularidade, pelas provas nos autos, nota-se que a conduta do responsável pode ser qualificada na modalidade dolosa, tendo em vista que agiu de forma livre e consciente para que uma determinada empresa sagra-se vencedora do certame.** (g.n.)

[...]

Constata-se, assim, do referido procedimento licitatório, desrespeito aos mais comezinhos princípios da Carta Republicana elencados no *caput* art. 37, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim como aos postulados da probidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, competitividade, descritos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos n. 8.666/93.

Observa-se que regras primárias e formalidades mínimas constantes de qualquer procedimento licitatório foram desrespeitadas, o que é de veras grave.

Inclusive, merece citação, jurisprudência do Tribunal de Contas da União no sentido de que para a prática de tal infração faz imperiosa, além da multa pecuniária, a aplicação da pena de inabilitação, *verbis*:

Informativo de Licitações e Contratos 92/2012

Acórdão n.º 159/2012-Plenário, TC 014.551/2005-0, rel. Min. André Luís de Carvalho, 1.2.2012

Enunciado

Conjunto robusto de indícios de irregularidades, como o direcionamento de convites a determinadas empresas, a coincidência de sócios proprietários de empresas participantes de certames sucessivos e o fracionamento indevido de despesa com fuga a modalidade licitatória adequada, consubstancia prova de fraude a procedimentos licitatórios e **justifica a declaração de inidoneidade das empresas beneficiadas e a aplicação das sanções cabíveis aos gestores responsáveis.** (g.n.)



Informativo de Licitações e Contratos 101/2012

Acórdão n.º 856/2012-Plenário, TC 009.220/2009-9, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 11.4.2012

Enunciado

Conjunto robusto de elementos que indiquem direcionamento de licitação em favor de certa empresa, ainda que do respectivo contrato não tenha resultado dano, **justifica a aplicação de multa aos gestores responsáveis e a declaração de inidoneidade da empresa favorecida pela fraude.**

Acórdão 1732/2015 – Plenário, Rel. Marcos Bemquerer

A existência de indícios variados que converjam no sentido de evidenciar ação combinada entre empresas e gestores públicos com o objetivo de frustrar certames licitatórios **constituem prova suficiente para ensejar a punição dos envolvidos.** (g.n.)

Acórdão 2908/2017 – Plenário, Rel. André de Carvalho

A participação efetiva em simulação com fraude de procedimento licitatório constitui irregularidade grave, de modo que, **além da aplicação da multa, implica a inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal.** (g.n.)

Assevera-se que o art. 139 da LC n. 621/12 não condiciona a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança à ocorrência de dano ao erário, mas à prática de infração grave, com alto teor de reprovabilidade, tal como verificado na hipótese, em que sobrepondo os responsáveis o interesse público ao interesse privado da empresa contratada, vilipendiaram a moralidade, honestidade, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e lealdade às instituições.

Conforme vaticina Celso Antônio Bandeira de Mello², em lição lapidar, “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.”

Ressalta-se, ainda, que caracterizada a prática de grave infração à norma legal não é possível abdicar da competência punitiva da Corte de Contas, limitando-se o juízo discricionário do julgador à dosimetria da sanção, o qual deve obedecer aos dispositivos constantes no art. 135, *caput* e incisos I e II, da LC n. 621/2012 e art. 389, inciso I, do RITCEES, consoante o precedente abaixo transcrito:

A discricionariedade para aplicação de multa decorrente de irregularidade prevista no artigo 135 da Lei Orgânica do TCEES se restringe ao quantum da sanção e não à possibilidade de sua aplicação. (g.n.)

Versam os autos sobre recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 101/2014, que julgou irregulares os atos analisados em Tomada de Contas Especial da Prefeitura Municipal de Mantenópolis. O órgão ministerial aduziu que o acórdão recorrido julgou procedente a denúncia sem qualquer manifestação quanto à aplicação de multa. O recorrente entendeu que o caso exigia a aplicação de multa, uma vez

²De Mello, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, Malheiros, 2000, p. 748.



que a infração cometida tipificava conduta ilegítima, resultando em dano injustificado ao erário. Examinando os argumentos do recorrente, a área técnica verificou que “o dispositivo que lastreou a condenação do acórdão recorrido foi o artigo 84, inciso III, alínea ‘e’, da Lei Orgânica desta Corte”. Observou ainda que “o referido dispositivo, embora utilize a expressão ‘poderá aplicar multa’, na realidade não se trata de uma faculdade desta Corte de Contas, limitando-se à discricionariedade, tão somente, ao quantum da multa, que de acordo com a norma acima transcrita poderá ser de até R\$ 100.000,00”. No que se refere à aplicação de multa por esta Corte, apontou: “há que se ressaltar a existência de dois tipos, que na verdade, não se excluem, podendo ser aplicadas concomitantemente em razão do mesmo fato irregular: uma foi mencionada anteriormente e decorre da existência da irregularidade. A outra é aplicada quando o responsável for condenado em débito, podendo esta ser de até cem por cento do valor atualizado do dano, conforme dispõe o artigo 134”. Dessa forma, a equipe técnica observou: “**em se tratando de condenação fundada em irregularidade causadora de dano injustificado ao erário e decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico, impondo a condenação do responsável em débito, como foi o caso do acórdão recorrido, as duas multas poderiam ser aplicadas: as dos artigos 134 e 135, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas já transcritas**”. Nesse sentido, opinou: “De outro modo, não se pode admitir a existência de condenação, nos termos do acórdão recorrido, sem qualquer condenação em multa, mas, tão somente, em débito, que diz respeito ao dano. Isso seria admitir a existência de irregularidade sem sanção”. Por fim, ressaltou que “a ausência de pronunciamento sobre questão essencial determina a existência de nulidade absoluta que, por sua natureza, pode ser reconhecida de ofício pelos próprios julgadores, razão pela qual, opina-se no sentido de ser adequada a sua impugnação por intermédio do presente Recurso de Reconsideração”. O relator ratificou integralmente o posicionamento da área técnica. O Plenário, à unanimidade, decidiu por dar provimento ao recurso, julgando irregulares as contas, condenando solidariamente os responsáveis ao ressarcimento e aplicando-lhes multa individual, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1410/2017-Plenário, TC 6814/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/02/2018.

Informativo de Jurisprudência nº 74.

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

Destarte, Incidiu mais uma vez, portanto, o v. acórdão recorrido em crasso erro de subsunção do fato à norma legal, não se podendo reputar a conduta como mera impropriedade formal, pois cabalmente demonstrada a prática de grave violação à norma legal.

IV – DO PEDIDO

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

1 – reconhecer nas condutas dispostas nos itens 2.2 – Ausência de planilha com preços unitários no procedimento licitatório e 2.3 – Direcionamento da licitação do v. Acórdão a prática de graves violações à norma constitucional e a lei de licitações e contratos



administrativos;

2 – manter a irregularidade disposta no item 2.1 – Ausência de finalidade pública do v. Acórdão, reconhecendo a prática de grave infração à norma legal e dano injustificado ao erário;

3 – converter o feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, julgando-a, em face de **Thiago Peçanha Lopes**, **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, deste estatuto legal;

4 – imputar a **Thiago Peçanha Lopes** o débito de R\$ 41.350,00, equivalente a 12.976,62 VRTE, aplicando-lhe multa proporcional ao dano, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012, em decorrência dos prejuízos descritos no item 2.1 do v. Acórdão;

5 – com espeque no art. 135, incisos I, II e III, da LC n. 621/2012, cominar multa pecuniária a **Thiago Peçanha Lopes**, em razão das infrações descritas nos itens 2.1 do v. Acórdão;

6 – com fulcro no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012, cominar multa pecuniária a multa pecuniária a **Lilian Ferreira Freire e Marcela Barbosa Gomes Mota**, em decorrência das irregularidades elencadas nos itens 2.2 e 2.3 do v. Acórdão, a **Leonardo Fraga Arantes**, **Luciana Peçanha Lopes**, **Jaiane Coutinho da Conceição Brandão**, **Edvaldo de Andrade Peçanha** e **Monique Ferreira Ribeiro de Matos Alberone**, em razão da irregularidade elencada no item 2.2 do v. Acórdão, e a **Delcineia Rodrigues da Silveira**, em vista da infração disposta no item 2.3 do v. Acórdão; e

7 – infligir, com reserva de plenário, a **Lilian Ferreira Freire**, **Marcela Barbosa Gomes Mota** e **Delcineia Rodrigues da Silveira** a pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de 05 (cinco) anos, com base no art. 139 da LC n. 621/2012, diante da gravidade infração cometida, consoante item 2.3 do v. Acórdão.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 23 de fevereiro de 2021.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS