

DENÚNCIA N. 951377

Denunciante: Transvias Construções e Terraplanagem Ltda.
Denunciado: Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia – DMAE
Responsáveis: Orlando de Resende, Frederico Mochidome Falcão Campelo
Interessada: Prefeitura Municipal de Uberlândia
Procuradores: Anderson César Fernandes, OAB/MG 135.489; Éder Alves de Oliveira, OAB/MG 126.600; Hugo César Amaral, OAB/MG 94.589; Ivana Araújo de Ávila, OAB/MG 104.935; Ricardo Pacheco Sandim, OAB/MG 89.665; Rondon Pereira Borges, OAB/MG 54.592; Waldemar Ruguê Ribeiro Neto, OAB/MG 104.936; José Aparecido Martins, OAB/MG 28.360; Luiz Martins Netto, OAB/MG 73.459; João Paulo Knychala Almeida, OAB/MG 126.128; Frederico Mochidome Falcão Campelo, OAB/MG 181.504
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. AUTARQUIA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM USINAGEM, FORNECIMENTO E APLICAÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO ASFÁLTICA EM CONCRETO BETUMINOSO. EXIGÊNCIA DE PUBLICIDADE DE LICENCIAMENTO. REGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Os Estados não estão diretamente vinculados a uma norma específica, descrita na Constituição, mas podem criar suas próprias leis ou normas de proteção ao meio ambiente, apenas observando a norma geral estabelecida pela União.
2. Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei n. 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige; não o contrário.
3. O licenciamento ambiental deve ser objeto de publicidade, por exigência legal, dessa forma, não há ilegalidade na exigência de que o “Certificado de Licença/Autorização” venha acompanhado das publicações exigidas em Lei.

Segunda Câmara
36ª Sessão Ordinária – 5/12/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia apresentada pela empresa Transvias Construções e Terraplanagem Ltda., em face da Concorrência n. 003/2015, promovida pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto de Uberlândia – DMAE, objetivando a contratação de empresa especializada em usinagem, fornecimento e aplicação de recomposição asfáltica em concreto betuminoso usinado a quente, com fornecimento em equipamentos, mão de obra para aplicação, transporte e matéria prima para confecção de concreto asfáltico (fl. 18).

Acostada à Denúncia de fls. 01/09, veio a documentação de fls. 10/84.

Argumentou a Denunciante ter sido inabilitada do certame, sob o argumento de que teria descumprido o subitem 4.5.4 do instrumento convocatório (fl. 56), ao apresentar autorização

desacompanhada das respectivas publicações exigidas por Lei, em periódicos local e oficial, tendo decorrido dessa decisão, tendo recorrido administrativamente dessa decisão.

Sustenta que a documentação relativa à qualificação técnica está limitada às exigências contidas no art. 30 da Lei Federal n. 8.666/93 e que essa exigência não se encontra nela inserida, nem em nenhuma outra norma.

Ao final requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

A Denúncia foi protocolada em 18/03/2015 (fl. 01), sendo distribuída à minha relatoria no dia 23/03/2015 (fl. 88).

Em despacho de fls. 89/91, neguei deferimento ao pedido de liminar, por não vislumbrar, a princípio, como irregularidade, a referida exigência.

Na oportunidade, determinei a intimação do então Prefeito Municipal de Uberlândia, Senhor Gilmar Alves Machado, e do Diretor Geral do DMAE, Senhor Orlando de Resende, para que informassem sobre a fase em que encontrava a Concorrência e apresentassem justificativas e esclarecimentos que entendessem pertinentes e, ainda, encaminhassem cópia da decisão do recurso interposto pelo Denunciante.

Em cumprimento, o DMAE encaminhou as justificativas e documentos acostados às fls. 101/107, 188/199-v e 205/241;

O Chefe do Executivo Municipal apresentou manifestação às fls. 108/182.

Ambos defendem a legalidade da exigência com base no disposto nos arts. 1º e 6º da Deliberação Normativa n. 13 do Conselho Estadual de Política Ambiental – COPAM, publicada no “Minas Gerais” de 09/11/1995 (fls. 106/107-v):

Art. 1º - O pedido de licenciamento em qualquer uma de suas modalidades, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no “Minas Gerais” e em periódico regional ou local de grande circulação, na área do empreendimento.

Art. 6º - Cabe ao requerente providenciar a publicação da concessão ou renovação de licença, no prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento da notificação da decisão, em periódico local ou regional de grande circulação.

Em despacho de fl. 201, encaminhei os presentes autos à Unidade Técnica, que se manifestou às fls. 247/250.

Nessa oportunidade a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, observando que o órgão responsável pela execução da política ambiental em Minas Gerais é o Conselho de Política ambiental – COPAM, e que a exigência contra a qual se insurge o Denunciante consta da Deliberação Normativa n. 13/95, acatou as razões apresentadas, entendendo que a exigência contida na cláusula 4.5.4 do instrumento convocatório não apresenta ilegalidade.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por sua vez, em parecer conclusivo, de fls. 252/255, sustentou que não é possível amparar uma exigência editalícia somente na legislação ambiental mineira e, examinando a Lei n. 9.938/81, verificou que, nos termos do § 1º do art. 10, os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

Afirmou que:

A consequência disso é que tal subitem (4.5.4), em vez de exigir “publicações exigidas por Lei, em periódico local e em periódico oficial”, deveria também oportunizar a publicação em jornal regional ou então “em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente” (conforme disposição contida no parágrafo primeiro do art. 10 da Lei 6.938/81, redação dada pela Lei Complementar 140/11). Isto ocorre em virtude de tal legislação dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e, portanto, ser de aplicação obrigatória em todos os Estados da Federação.

Em consequência, sugeriu a citação do Diretor Geral do DMAE, Senhor Orlando de Resende, da autoridade homologadora/adjudicadora do certame, Diretor-Geral interino do DMAE, Senhor Frederico Mochidome Falcão Campelo.

Após ter sido determinada a citação na forma sugerida pelo Órgão Ministerial (fls. 256/256-v), ambos apresentaram - em conjunto - sua defesa, juntada às fls. 260/263, defendendo a regularidade do edital.

Novamente, ratificando seu posicionamento anterior, a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia se manifestou pela improcedência da Denúncia (fls. 265/267).

E o Ministério Público se manteve pela irregularidade da exigência contida no subitem 4.5.4, por entender que o licitante deveria ter observado a disposição contida no § 1º do art. 10 da Lei n. 6.938/81, com a redação dada pela Lei Complementar n. 140/11, concluindo seu parecer nos seguintes termos (fls. 271/272-v):

Pelo exposto, com base na irregularidade descrita no parecer, o Ministério Público de Contas conclui que devem ser aplicadas multas pessoais, no valor de R\$35.000,00, a Orlando de Resende, Diretor Geral do DMAE, subscritor do edital (f. 141), e a Frederico Mochidome F. Campelo, autoridade homologadora do certame (f. 207), com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Ademais, devem ser condenados ao pagamento do dano referente à diferença entre o menor preço ofertado pelas empresas indevidamente desclassificadas, e o preço apresentado pela empresa contratada. Para isso, é necessário que o Tribunal de Contas realize diligência, com o objetivo de apurar quais eram os valores das propostas constantes nos envelopes das empresas desclassificadas, possibilitando, assim, que a Unidade Técnica quantifique o dano.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre-me salientar, por pertinente, essencial até, que o objeto da Denúncia é uma pretensa ilegalidade editalícia consistente em solicitação de publicidade não prevista em lei, contida no subitem 4.5.4 (fl. 56), que exige “ Certificado de Licença/Autorização de Operação da Unidade Industrial de Produção de CBUQ – Usina de Asfalto, devidamente emitida pelo Órgão Governamental competente, devendo o mesmo estar acompanhado das respectivas publicações exigidas por Lei, em periódico local e em periódico oficial, e croqui de localização”.

Afirma a Denunciante que a publicação é mera faculdade, não exigência legal.

O Órgão Técnico entende regular a exigência, posto ser baseada no texto da referida Deliberação n. 13 do COMPAM.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas igualmente afirma que a licença deve ser publicada, porém na forma exigida pela legislação federal e não pela estadual.

Assim, com relação ao fato da publicidade ser exigível, não há divergência entre os dois Órgãos.

Nesse sentido, inclusive, observo o próprio art. 30 da Lei Federal n. 8.666/93, trazida a lume pelo Denunciante para sustentar a tese de ilegalidade da exigência, prevê, em seu inciso IV, como inclusa na documentação relativa à comprovação da qualificação técnica, a “prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”.

Posto isso e em razão do posicionamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, devemos examinar quem tem competência legal para estabelecer a forma em que se deu a publicação e se a Administração seguiu aquela que seria exigível para o caso em questão.

A competência dos Estados membros da federação para atuar em matéria ambiental está prevista nos artigos 23 e 24 da Carta Magna.

O art. 23 estabelece o seguinte:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

E, nos termos do art. 24, inciso VI, da Constituição Federal, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

Em se tratando de competências legislativas concorrentes, a da União se limita a estabelecer normas gerais, como expressamente previsto no § 1º desse artigo.

A conclusão a que se chega em razão da leitura dessas disposições legais é que os Estados não estão diretamente vinculados a uma norma específica, descrita na Constituição, mas podem criar suas próprias leis ou normas de proteção ao meio ambiente, apenas observando a norma geral estabelecida pela União.

O artigo 20 da Lei Complementar n. 140/2011 acrescentou o seguinte dispositivo ao artigo 10 da Lei Federal n. 6.938/81, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental.

(...)

§ 1º. Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

Essa norma “nacional” - portanto atingindo também os Estados e Municípios - criou duas opções em matéria de publicidade: a) pode-se publicar o requerimento e a concessão da licença ambiental simultaneamente no jornal oficial e em um jornal de grande circulação, ou b) pode-se publicar em meio eletrônico mantido pelo órgão ambiental.

A redação anterior previa publicação somente em jornal oficial do Estado, bem como em periódico regional ou local de grande circulação¹.

E a exigência editalícia contida no subitem 4.5.4 (fl. 56) se baseou no art. 1º da Deliberação Normativa n. 13/95 do COPAM (fls. 106/107-v) que ainda mantinha essa redação ultrapassada:

Art. 1º - O pedido de licenciamento em qualquer uma de suas modalidades, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no “Minas Gerais” e em periódico regional ou local de grande circulação, na área do empreendimento.

A concorrência, cujo edital n. 003/2015 está datado de 26 de janeiro de 2015 (fl. 75), já se encerrou. Após a homologação e adjudicação do certame, em 20/04/2015 (fls. 207), foi firmado contrato com a empresa Serras Azuis Engenharia Ltda., em 27 de abril de 2015 (fls. 208/219).

Como se vê, todos os fatos envolvendo essa licitação, ocorreram no exercício de 2015, data posterior à modificação feita pela Lei Complementar n. 140/2011 à Lei Federal n. 6.938/81.

O COPAM somente se adequou à norma Federal em 08/12/2017, quando publicou a Deliberação Normativa n. 217/2017.

¹ Conforme visto em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm, em 16/10/2019, às 07h39min.

Portanto, até essa adequação, o art. 1º da Deliberação Normativa n. 13/95 do COPAM padecia de um descompasso com a Lei Federal. Mas, ainda assim, dar publicidade ao licenciamento se constituía em exigência legal.

Estamos diante de um erro perfeitamente escusável.

Não vislumbro, *in casu*, a ocorrência de erro grave, grosseiro, que acarretaria a responsabilização pessoal do agente público, segundo o disposto no art. 28 da LINDB, *ipsis litteris*:

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

O caso em exame não se mostra desempenho tosco, já condenado pelo TCU em outra situação. A conduta do agente não revela um “desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configuraria culpa grave, passível de multa”².

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 decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige; não o contrário.

Para ilustrar, transcrevo a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE.

(...)

É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou (...)

(STJ, REsp 827445/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 08/03/2010)

Por essas razões, e com a devida *venia*, não acompanho as medidas punitivas sugeridas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em especial aquela acerca da condenação pelo dano referente à diferença entre o menor preço ofertado pelas empresas “indevidamente” desclassificadas e o preço apresentado pela empresa contratada, uma vez que, conforme o “Ato de Habilitação e Inabilitação” de fl. 182, essas empresas foram inabilitadas por não apresentarem comprovação da publicidade exigida, providência cuja necessidade todos os Órgãos da Casa entendem como imprescindível.

Por outro lado, como já afirmei neste voto, o objeto da Denúncia é a pretensa ilegalidade da exigência de publicidade do licenciamento ambiental, que não se sustenta, haja vista que ela se encontra, como demonstrado, prevista em Lei.

² Acórdão 1264/2019, Plenário. Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Parecer jurídico. Desconsideração. Princípio da motivação.

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 decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. Boletim de jurisprudência n.. 268.

Em consequência, improcede a Denúncia, não havendo ilegalidade na exigência de que o “Certificado de Licença/Autorização” viesse acompanhado das publicações exigidas em Lei.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo improcedente a Denúncia, por não verificar a ocorrência da irregularidade suscitada nestes autos quanto à Concorrência n. 003/2015, relativa à exigência de publicidade para autorização ambiental, razão pela qual determino a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos previstos pelo art. 487, inciso I, do CPC.

Intimem-se a Denunciante, o Denunciado, a Interessada e os Procuradores desta decisão nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Determino o arquivamento dos autos nos termos do art.176, inciso I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar improcedente a Denúncia, por não verificar a ocorrência da irregularidade suscitada nestes autos quanto à Concorrência n. 003/2015, relativa à exigência de publicidade para autorização ambiental; **II)** declarar a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos previstos pelo art. 487, inciso I, do CPC; **III)** determinar a intimação da Denunciante, do Denunciado, da Interessada e dos Procuradores desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte; **IV)** determinar, após tomadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art.176, inciso I, do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de dezembro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

kl

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência