

Processo: 1114397
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Construtora HRDOMÍNIO Ltda. – Rangel Costa Guedes
Denunciada: Prefeitura Municipal de Itabira
Responsáveis: Marco Antônio Lage, Prefeito do município; Plínio Guilherme Leite Andrade, Giovanni Acácio Gomes de Oliveira e Ana Carolina Bersan Lages, membros da Comissão de Avaliação do Plano de Negócios
Procurador: Luiz Edson Bueno Guerra, OAB/MG 74.491
MPTC: Procuradora Sara Meinberg Schmidt Andrade Duarte
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 28/11/2023

DENUNCIA. EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO. ESCLARECIMENTOS APRESENTADOS PELO RESPONSÁVEL. SANEAMENTO DA IRREGULARIDADE. AFASTADA A APLICAÇÃO DE MULTA. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. CONTINUIDADE DO CERTAME.

1. Denúncia parcialmente procedente, mas em virtude da regularização feita pelos gestores deixa-se de aplicar multa aos responsáveis.
2. Autorizada a continuidade do certame após sanadas as irregularidades apontadas por este Tribunal de Contas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a presente denúncia, deixar, contudo, de aplicar multa aos responsáveis diante das razões expostas na fundamentação de regularização das irregularidades apontadas, e declarar a extinção do processo com resolução de mérito;
- II) determinar o arquivamento dos autos, nos termos previstos no artigo 176, inciso IV, da Resolução n. 12/2008;
- III) determinar, ainda, a revogação da cautelar e autorizar a continuidade do certame - Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT N. 01/2021, deflagrado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo (SMDECTIT), do Município de Itabira, inclusive, em relação ao lote 09.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro e o Conselheiro Agostinho Patrus.

Presente à sessão a Procuradora Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de novembro de 2023.

DURVAL ÂNGELO
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 28/11/2023

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia (peça 02 SGAP) com pedido de suspensão liminar de certame, formulada pela sociedade empresária Construtora HRDOMÍNIO Ltda. em face do Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT N. 01/2021, deflagrado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo (SMDECTIT) do Município de Itabira, cujo objeto consistiu na abertura de vagas para a seleção de empresas para integrarem as áreas disponíveis nos Distritos Industriais e Áreas Produtivas no referido Município, conforme Regulamento do Fundo de Desenvolvimento Econômico de Itabira (FUNDESI), Decreto 1.579, de 08 de maio de 2018.

A Denunciante alegou que a pontuação aferida pela empresa ZOCAR Rio Caminhos Ltda., no bojo do procedimento de concessão do imóvel 09, afrontou os princípios da Administração Pública.

Segundo a Denunciante o objetivo do presente chamamento público seria a geração de empregos e desenvolvimento econômico do Município de Itabira. Argumentou que a participante ZOCAR teria se utilizado de dados errôneos e inexistentes para participar do chamamento que levaram a Comissão de Avaliação do Plano de Negócio a erro de julgamento. Asseverou que os dados apresentados pela ZOCAR dizem respeito a todas as filiais da empresa e não somente à unidade de Itabira, notadamente no que se refere ao número de empregos gerados, além disso que a empresa ZOCAR não seria geradora de ISS e ICMS, porquanto não presta serviços e não vende produtos. Nesse contexto, explicou que “locação não gera ICMS e ISS, via de que não seria qualificada como serviço ou venda, mas como obrigação de fazer entre partes (locador e locatário)”. Por fim, alegou estarem as certificações colacionadas pela ZOCAR ilegíveis. De acordo com a denunciante, a documentação não foi trazida aos autos em sua integralidade e, acreditava, não serem certificações homologadas pelo INMETRO ou pela IAS. Ao final, a Denunciante requereu a suspensão liminar do certame e a revisão dos pontos concedidos indevidamente à empresa, para adequação da pontuação conferida à denunciada.

Após complementação da documentação, a denúncia foi admitida no dia 05/01/2022 e distribuída à minha relatoria (peça 7).

Em 07/01/2022, à vista da suspensão do expediente no Tribunal de Contas no período de 20/12/2021 a 7/1/2022, bem como do plantão previsto no art. 387 do Regimento Interno e, ainda, da tramitação prioritária dos processos de denúncia e representação, com fulcro no disposto nos arts. 147, III e IV, e 197, §3º, do Regimento Interno, ao realizar um juízo de cognição sumária, a Presidência desta Casa proferiu decisão monocrática no exercício da competência prevista no art. 95 da Lei Orgânica, e concedeu, *inaudita altera parte*, medida liminar, para que fosse suspenso o Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT nº 01/2021 (fases interna e externa), promovido pela Prefeitura Municipal de Itabira (peça 12).

A decisão monocrática proferida pelo Conselheiro Presidente em 07/01/2022 foi referendada na Sessão da 1ª Câmara do dia 08/02/2022 e nela foi determinada a suspensão integral do Edital de Chamamento Público PMI/SMDEC-TIT n. 01/2021 (peça 19).

Em seguida, o Sr. Luiz Edson Bueno Guerra, Procurador-Geral do Município de Itabira, apresentou requerimento para que pudesse ser dada continuidade ao certame no que toca aos outros lotes objeto do chamamento público, considerando que não foi suscitado qualquer vício quanto aos outros terrenos (peça 23).

Por entender que o requerimento apresentado pelo Procurador-Geral do Município exigiria melhor análise técnica, determinei o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, no prazo de 15 (quinze) dias úteis (peça 25).

Em seguida, os autos retornaram ao meu gabinete para decisão sobre o referido requerimento e verificação de possibilidade da continuidade do certame em relação aos outros lotes objeto do chamamento público, ora totalmente suspenso por determinação deste Tribunal, conforme já explicitado acima.

À peça 28 revoguei, parcialmente, a medida liminar de suspensão do edital do Chamamento Público PMI/ SMDECTIT n. 001/2021, publicado pelo Município de Itabira, para que se pudesse permitir o regular andamento do certame quanto aos demais lotes que não foram objeto de análise nos autos da presente denúncia, destacando-se que a medida concedida foi mantida em face somente do lote 09 do certame, considerando-se presentes, neste ponto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* com as devidas intimações. A decisão foi referendada pela 1ª Câmara em 24/03/2023 (peça 29).

À peça 39 encaminhei os presentes à Coordenadoria de Fiscalização de Editais e Licitações para elaboração de relatório técnico preliminares e, ato contínuo, a remessa dos autos ao Ministério Público junto a este Tribunal.

Na peça 43 a Prefeitura Municipal de Itabira apresentou manifestação informando a suspensão do processo licitatório e informando que acatou as determinações do TCEMG e retirou 10 pontos da empresa Zocar Rios Caminhões e declarou vencedora a empresa HR Domínio Ltda.

Determinei a citação dos responsáveis pelo edital do Chamamento Público PMI/SMDECTIT n. 001/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Itabira: Srs. Marco Antônio Lage - Prefeito do Município, Plínio Guilherme Leite Andrade, Giovanni Acácio Gomes de Oliveira, e Sra. Ana Carolina Bersan Lages, membros da Comissão de Avaliação do Plano de Negócios, para apresentarem defesas (peça 48).

A Secretaria da 1ª Câmara à peça 65 certificou a manifestação de todas as partes (peças 54 a 60 e 66) após as citações. (peças 49 a 53)

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais e Licitações elaborou relatório de análise da defesa, em que entendeu pela manutenção da suspensão do certame em relação ao lote 9, devido à irregularidade constatada e atendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, concluiu pela aplicação de multa aos responsáveis pela irregularidade grave, que resultou em desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como ao princípio constitucional da isonomia entre os licitantes (peça 67).

O *Parquet* de Contas, em seu parecer final, concluiu pela procedência parcial da denúncia em razão de restar mantida a seguinte irregularidade no Chamamento Público PMI/SMDECTIT n. 01/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Itabira: irregularidade da pontuação atribuída à empresa ZOCAR no quesito “impostos”, que constituiu erro grosseiro da comissão responsável pela avaliação das propostas e constituiu evidente violação do princípio da isonomia no certame. Opinou pela procedência parcial da denúncia e pela aplicação de multa (peça 67 e 69).

Os autos vieram conclusos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, trata-se de Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT N. 01/2021, deflagrado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo (SMDECTIT), do Município de Itabira, cujo objeto consiste na abertura

de vagas para a seleção de empresas para integrarem as áreas disponíveis nos Distritos Industriais e Áreas Produtivas no referido Município, conforme Regulamento do Fundo de Desenvolvimento Econômico de Itabira (FUNDESI), Decreto 1.579, de 08 de maio de 2018.

A Denunciante requereu a suspensão liminar do certame e a revisão dos pontos concedidos indevidamente à empresa vencedora, para adequação da pontuação conferida à denunciada, à peça 02.

Existem 03 pontos que precisam ser analisados neste voto relativamente ao lote 09 licitado: (1) irregularidade da pontuação atribuída à empresa ZOCAR no quesito “impostos”; (2) se constituiu erro grosseiro da comissão responsável pela avaliação das propostas e se (3) houve evidente violação dos princípios da isonomia no certame e da vinculação ao instrumento convocatório.

É de se reiterar que a decisão monocrática proferida pelo Conselheiro Presidente em 07/01/2022 foi referendada na Sessão da 1ª Câmara do dia 08/02/2022 e nela foi determinada a suspensão integral do Edital de Chamamento Público PMI/SMDEC-TIT n. 01/2021 (peça 19).

Posteriormente, revoguei, parcialmente, a medida liminar de suspensão do edital do Chamamento Público PMI/ SMDECTIT n. 001/2021, publicado pelo Município de Itabira, para que se pudesse permitir o regular andamento do certame quanto aos demais lotes que não foram objeto de análise nos autos da presente denúncia, destacando-se que a medida concedida foi mantida em face somente do lote 09 do certame, considerando-se presentes, neste ponto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* com as devidas intimações. A decisão foi referendada pela 1ª. Câmara em 24/03/2023 (peça 29).

O município de Itabira, por intermédio de seu procurador, informou o seguinte (peça 43):

Por ordem deste Egrégio Tribunal, nos autos da denúncia em epígrafe, foi suspenso o chamamento público 001/2021, por supostas irregularidades. Após manifestação do Município de Itabira foram liberadas as demais áreas com exceção do imóvel 09.

Diante da decisão acima, o Município de Itabira entendeu por bem acatar as determinações desta augusta corte e retirar 10 (dez) pontos da empresa Zocar Rios Caminhões, e por consequência declarar vencedora a empresa HR Domínio LTDA.

Pelas razões acima, entende o Município de Itabira - MG, que foram integralmente acatadas as recomendações do TCE -MG, requerendo o arquivamento da denúncia nº. 1114397 por ter perdido seu objeto.

Foi juntado à petição o parecer do Setor Jurídico daquela Prefeitura, informando que haveria modificação do resultado do imóvel 09 e opinando pela homologação do resultado como vencedoras as seguintes empresas e respectivos imóveis:

Considerando o acima exposto; Considerando que o Recurso de fls ls 5.213/5.218 foi julgado parcialmente PROCEDENTE, de forma excepcional pela Procuradoria Geral do Município de Itabira – MG, devido a intervenção no Certame pelo TCE-MG, deverá haver modificação apenas com relação ao Imóvel 09, objeto do Chamamento Público PMI/SMDECTIT – Edital 001/2021 - Chamamento Público 001/2021 – e após dita modificação, **devendo ser homologado o referido certame** contemplado e considerando vencedoras as seguintes empresas e os respectivos imóveis, a saber :

- A - Engemec Serviços de Manutenção Ltda (53 pontos) – Imóvel 01
- B – Ferração Itabira Ltda – ME (57 pontos) – Imóvel 02
- C – Construtora Ápice Ltda (48 pontos) Imóvel 03
- D – Construtora Saga Ltda (35 pontos) Imóvel 05
- E – Construtora Linhares Ltda (37 pontos) Imóvel 06
- F – Lego Engenharia Construções Ltda – EPP (57 pontos) Imóvel 08
- G – Hr Domínio Ltda – (60) Imóvel 09.

Assim, informou que a vencedora do imóvel 09 no Edital de Chamamento Público 01/2021 foi a Hr Domínio Ltda com a retirada dos pontos da empresa Zocar Rios Caminhões à peça 43.

Pois bem, após sanadas as irregularidades apontadas por este Tribunal de Contas, não parece adequado, com as vênias devidas as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal de Contas, de tratar como irregular e passível de aplicação de multa o item 9 do edital.

Tendo ocorrido, ao meu ver, procedência parcial da denúncia com relação ao imóvel 09 e, após as adequações feitas pelos responsáveis, utilizando as orientações expedidas por esta Corte, entendo que foi sanada a irregularidade, não cabendo falar em erro grosseiro da comissão responsável pela avaliação das propostas

A definição de erro grosseiro foi dada pelo art. 12, §1º, do Decreto n. 9.830/2019, que regulamentou os art. 20 ao 30 da LINDB, nos seguintes termos:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald asseveram que “a 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”¹.

¹In “Curso de Direito Civil”, Ed. Atlas, São Paulo, p. 169

De igual modo, na jurisprudência do TCU acentuou-se que “resta configurada a ocorrência de erro grosseiro quando a conduta culposa do agente público distancia-se daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto”².

A conduta foi irregular, mas foi regularizada e adequada às determinações deste Tribunal. E no presente caso, não compreendo que essa escolha configurou a prática de erro grosseiro ou com dolo dos responsáveis, tendente a trazer prejuízo ao ente público.

Por consectário lógico, verifico, em análise à documentação juntada aos autos, não ser possível aferir se a escolha feita trouxe prejuízos ou desvios concretos ao Estado, capazes de justificar a responsabilização destes agentes públicos.

Concluo assim que descabe falar em dolo ou erro grosseiro nos atos praticados pelos responsáveis ou mesmo prejuízo ao erário.

De acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho³:

“a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal”.

Não há que se afirmar, portanto, ter existido no caso concreto dolo ou erro grosseiro dos gestores públicos à época. Assim, tendo em vista a ausência de dolo ou culpa grave na conduta bem como os obstáculos e dificuldades reais enfrentados, apesar da irregularidade existente afastou a responsabilização dos responsáveis.

Ademais, descabe falar em violação dos princípios da isonomia no certame e da vinculação ao instrumento convocatório com a adequação realizada no procedimento, cujo resultado foi o saneamento das irregularidades⁴.

² TCU - Acórdão n.º 2860/2018, Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman - Data da Sessão: 05/12/2018 – Ordinária

³CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

⁴ Nesta linha, destaco o seguinte entendimento desta Corte: EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. PREFEITURA MUNICIPAL. INCONSISTÊNCIAS PARCIALMENTE SANADAS. PROFISSIONAIS DE MAGISTÉRIO. REAJUSTE DO VALOR DA REMUNERAÇÃO MEDIANTE DECRETO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LEI ESPECÍFICA. IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR. AFASTADA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. ART. 20 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO ; LINDB. RECOMENDAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.1. O art. 37, X, da Constituição da República consagra o princípio da reserva legal em tema de remuneração dos servidores públicos, uma vez que dispõe que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o art. 39, § 4º, somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices. 2. A falta de apresentação pelo prefeito municipal de lei específica, que trate da atualização dos vencimentos dos cargos de especialista em educação/supervisor pedagógico e orientador educacional ofertados no concurso público, constitui irregularidade, notadamente quando essa atualização ocorreu mediante decreto, em inobservância às disposições constitucionais sobre o tema. 3. **Afasta-se a aplicação de sanção ao gestor diante da inexistência de prejuízo à competitividade do certame e da possibilidade de saneamento da irregularidade, em respeito ao art. 20, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Lindb, que exige a imperiosa avaliação da necessidade e adequação da medida a ser imposta, e, ainda, considerando suficiência da atuação pedagógica deste Tribunal.** (PCTAS EXECUTIVO MUNICIPAL n. 1012377. Rel. CONS. SEBASTIÃO HELVECIO. Sessão do dia 04/11/2021. Disponibilizada no DOC do dia 08/02/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.) grifei

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente a presente denúncia mas deixo, contudo, de aplicar multa aos responsáveis, diante das razões expostas na fundamentação de regularização das irregularidades apontadas e, por conseguinte, julgo extinto o processo, com resolução de mérito e determino o arquivamento dos autos, nos termos previstos no artigo 176, inciso IV, da Resolução n. 12/2008.

Determino, ainda, a revogação da cautelar e autorizo a continuidade do certame - Edital de Chamamento Público PMI/SMDECTIT N. 01/2021, deflagrado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Inovação e Turismo (SMDECTIT), do Município de Itabira, inclusive, em relação ao lote 09.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *