

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1007860**

**Embargante:** Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga  
**Procedência:** Prefeitura Municipal de Santa Luzia  
**Processo referente:** Denúncia n. **880439**  
**Apenso:** Recurso Ordinário n. **1012046**  
**Procuradores:** Luciano Alves Moreira Moutinho - OAB/MG 135.436, Simone Almeida de Souza Mitraud - OAB/MG 128759, José Rubens - OAB/MG 21.581  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

### **EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DENÚNCIA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PROVIMENTO CONCEDIDO. ASSINATURA DO GESTOR APOSTA NO EDITAL. CONCORDÂNCIA PRESUMIDA. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA.

Os Embargos de Declaração se prestam a aclarar obscuridade, desfazer contradição ou suprimir omissão nos acórdãos proferidos pelo Tribunal Pleno ou pelas Câmaras, bem como nas decisões monocráticas, conforme previsto pelo art. 342 do Regimento Interno desta Corte.

**Tribunal Pleno**  
**14ª Sessão Ordinária – 31/05/2017**

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, Procurador-Geral à época da Prefeitura Municipal de Santa Luzia, em face de acórdão do Tribunal Pleno que julgou parcialmente procedente a denúncia interposta em face da Concorrência nº 02/12 – Processo Administrativo nº 361/2012, promovida pelo Município de Santa Luzia considerando irregulares: a restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica; os critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas; o direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade, aplicando aos Senhores Gilberto da Silva Dorneles, Waltercides Antônio Costa Filho e Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, signatários do edital e, respectivamente, prefeito de Santa Luzia em 2012, Presidente da Comissão de Licitação e Procurador-Geral à época, multas individuais no valor total de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Alega o embargante (fl. 01/04 dos autos 1007860), em síntese, que o acórdão embargado teria sido omisso quanto aos argumentos aduzidos no sentido de que não participou das fases interna ou externa do certame, dos atos de distribuição/divulgação do edital das sessões públicas de avaliação das propostas apresentadas pelas empresas interessadas e da assinatura do contrato. Sustenta, ainda, que não foi avaliado que a execução contratual sobreveio mediante determinação judicial por meio de mandado de segurança. Por fim, entende necessária a manifestação do colegiado quanto à proposta de encaminhamento apresentada pela Diretoria de Engenharia e Perícia e Matérias Especiais.

A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas em 05/04/2017 e os presentes embargos interpostos em 17/04/2017.

Após a devida autuação (sob o n. 5065811/2017) e apensamento aos autos da decisão recorrida (Denúncia n. 880439), foram-me distribuídos os presentes embargos e vieram-me os autos conclusos (fl. 06/07).

É o sintético relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **Admissibilidade**

Considerando a legitimidade do recorrente, o cabimento e a tempestividade, bem como o atendimento aos pressupostos legais e regimentais, conheço dos presentes embargos de declaração, nos termos do artigo 343 da Resolução n. 12/2008.

### **Mérito**

Conforme relatado, a suposta obscuridade que o embargante aponta na decisão atacada diz respeito ao hipotético não enfrentamento dos argumentos por ele aduzidos no sentido de que não participou das fases interna ou externa do certame, dos atos de distribuição/divulgação do edital das sessões públicas de avaliação das propostas apresentadas pelas empresas interessadas e da assinatura do contrato. Sustenta, ainda, que não foi avaliado que a execução contratual sobreveio mediante determinação judicial por meio de mandado de segurança. Por fim, entende necessária a manifestação do colegiado quanto à proposta de encaminhamento apresentada pela Diretoria de Engenharia e Perícia e Matérias Especiais.

Compulsando os autos da Denúncia 880439, verifico que o embargante foi devidamente citado às fl. 2152 e 2156, e, em sua defesa, apresentou a documentação de fl. 2163/2168, em que consta a arguição de sua ilegitimidade sob fundamento que sua participação se limitou ao lançamento da sua assinatura na minuta do edital, o qual foi confeccionado pelo Departamento de Licitações Municipal em parceria com a empresa contratada para prestar assessoria/execução da licitação, Planum - Consultoria e Planejamento Urbano Ltda. que promovera o assessoramento técnico. Sustenta que a sua responsabilização deve-se relacionar com verificação dos aspectos formais do edital, justificando que foi parecerista jurídico. Entende que os atos de distribuição/divulgação do edital, condução do procedimento licitatório não estavam compreendidos no âmbito de sua competência. Tece considerações acerca da ausência de prejuízo à competitividade. Por fim, alega que a ordem de suspensão do certame emanada desta Corte foi desconsiderada em razão de determinação judicial superveniente o que inviabilizou o uso de prerrogativa da autotutela.

Analisando a decisão recorrida, de fato, verifico que houve omissão quanto a esses argumentos suscitados pelo embargante em sua defesa nos autos da Denúncia 880439, os quais passo a examinar:

#### **1) Responsabilidade**

Conforme relatado anteriormente, suscita o interessado a ausência de responsabilização, pois foi parecerista jurídico que os atos de distribuição/divulgação do edital, condução do procedimento licitatório não estavam compreendidos no âmbito de sua competência.

A Unidade Técnica, em sua análise de fl. 2193/2195, assim se manifestou:

Ressalta-se que o defendente era o Procurador Geral do Município à época e que mesmo tendo a sua participação restrita no processo, conforme afirma, assina o edital juntamente com o Prefeito e o Presidente da Comissão de licitação à época. O fato de assinar o edital pressupõe a concordância do Procurador com os seus termos.

Observou-se que o parecer jurídico sobre a regularidade do edital foi assinado pelo Sr. Judson Gilbens Barbosa da Silva – Coordenador do Jurídico Administrativo. Mesmo assim o defendente, no cargo de Procurador Geral do Município, estaria supostamente na coordenação geral da Procuradoria Jurídica, tendo interesse direto e responsabilidade na lisura e legalidade do Processo da Concorrência 02/2012.

O defendente refere-se também a especificidade técnica do edital em comento e à existência de empresa contratada para prestar assessoria técnica, sendo impróprio imputar-lhe responsabilização sobre esses aspectos.

Entretanto, vale lembrar que os apontamentos constantes da análise inicial que motivaram a medida cautelar de suspensão do processo, determinada pelo Exmo. Conselheiro Relator e referendada por unanimidade em sessão Plenária, questionam irregularidades cometidas contra a lei 8.666/93 e não se referem a nenhuma questão técnica específica. Apesar de tais questionamentos recaírem sobre um edital divergente do que os defendentes reconhecem como oficial, ele foi obtido por um interessado na sede do município, conforme afirma o denunciante e conforme recibo de entrega à fl. 101 do Anexo II.

Sobre sua participação no processo o defendente alega:

“Acrescento que, em verdade, durante a fase interna, como na fase externa, não me foi oportunizado apreciar quaisquer dos questionamentos que instaram a autuação desta Corte de Contas”.

Em que pese tal afirmação, ressalta-se que o defendente foi intimado diversas vezes, juntamente com os outros defendentes sobre os acontecimentos relativos ao desenrolar da análise da denúncia nos presentes autos e apresentou suas manifestações por meio dos documentos protocolizados sob o nº 2593872/2012, às fls.480 a 485 e nº 793144/2012, às fls. 617 a 623.

O defendente também informa na sua manifestação, que a decisão liminar que suspendeu a eficácia da ordem emanada desta Corte de Contas foi confirmada em sede de julgamento final e que em situações similares esse fato ensejaria a extinção de um processo como esse.

É importante salientar, novamente, que a decisão em sede de mandado de segurança referente à solicitação da empresa vencedora da Concorrência 02/2012, se ateve apenas ao fato de que a autoridade do Tribunal de Contas havia ordenado a suspensão de um processo licitatório cujo contrato já estaria assinado e em consequência a autoridade municipal suspendeu a execução do contrato. A decisão judicial ficou restrita aos procedimentos formais desde a abertura até o encerramento do certame não analisando o conteúdo do processo licitatório e os aspectos denunciados.

Infere-se que o embargante fora penalizado com a multa em decorrência das seguintes irregularidades:

1- a restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica;

- 2- os critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas;
- 3- o direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade.

Em que pese constar, às fl. 634/676, parecer da empresa Planum - Consultoria e Planejamento Urbano Ltda, promovendo o assessoramento técnico quanto à avaliação das propostas apresentadas, trata-se de fato incontroverso a assinatura do embargante no edital do certame em comento o que pressupõe a concordância do Procurador com os seus termos, o que inclui as cláusulas relativas aos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica (cláusula 14.2) e critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas.

Desse modo, mantenho a responsabilidade do embargante quantos às irregularidades 1 e 2 acima mencionadas, tendo em vista a concordância do embargante com os termos do edital.

Com relação ao apontamento de irregularidade 3 - direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade, constato na fundamentação do voto embargado que um dos indícios de direcionamento da licitação relaciona-se à alteração do edital, anexos III e VII, I após a própria ocorrência da sessão de julgamento, in verbis:

Compulsando os autos, verifica-se que o aviso de licitação de fls. 112/114 (Anexo II) informava que o edital estaria disponível aos interessados em 26/6/12, data em que os arquivos constantes do CD já deveriam ser definitivos.

No entanto, constatou-se que os CD juntados aos autos pelos denunciados foram modificados na mesma data em que foram protocolizados no Tribunal, ou seja, 28/8/12 (fl. 2185), conforme análise da Unidade Técnica (fls. 2177/2197). A modificação apontada teria ocorrido pontualmente apenas nos Anexos III e VIII, que tratavam, respectivamente, da minuta do contrato e dos critérios da avaliação da proposta técnica (em que constavam os questionados itens 1.4 e 1.5).

Importante notar que, com exceção dos Anexos III e VIII, os quais foram alterados em 28/08/12 (no dia do protocolo da manifestação dos responsáveis no Tribunal), todos os demais arquivos referentes à licitação constantes no CD enviado pelos signatários do edital haviam sido modificados, pela última vez, no dia 25/6/12, ou seja, um dia antes da data em que a cópia do edital estaria disponível para os interessados. Desse modo, há fortes indícios de que os anexos III e VIII foram objeto de alteração após a própria ocorrência da sessão de julgamento.

Após a juntada desse CD, os responsáveis – mesmo sem terem sido intimados - anexaram aos autos, ainda, outra mídia eletrônica. Nessa versão do CD, todos os arquivos haviam sido modificados na data do protocolo no Tribunal.

Como salientado anteriormente, resta incontroversa a assinatura do embargante no edital do certame em comento o que pressupõe a sua concordância com os seus termos, assim mantém-se a mantém-se a responsabilidade do embargante.

Por todo o exposto, verificada omissão no acórdão embargado quanto à arguição de irresponsabilidade levantada na defesa, e, considerando, as alegações e a documentação acostada nos autos da Denúncia 880439, que atestam a participação do embargante no edital entendendo pela sua responsabilização, mantendo a decisão proferida pelos seus próprios fundamentos.

## **2. Da decisão proferida no mandado de segurança**

O embargante sustenta que não foi avaliado que a execução contratual sobreveio mediante determinação judicial por meio de mandado de segurança.

De fato, verifico que a omissão no acórdão debatido quanto à referida alegação apresentada na defesa, às fl. 2163/2168, o interessado suscita:

Por fim, resta mencionar que a conclusão da Concorrência 02/2012 sobreveio mediante determinação judicial, ou seja, sobrevindo impetração de mandado de segurança pela empresa vencedora, o Município de Santa Luzia recebeu intimação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para que promovesse a concessão de ordem de serviço.

Conferir destaque a judicialização dos fatos em comento é devidamente oportuno, não apenas em virtude de tal situação, possivelmente, determinar a extinção do presente feito administrativo, mas, principalmente, para demonstrar que a ordem de suspensão do certame emanada desta Corte tão somente veio a ser desconsiderada em razão de determinação judicial superveniente, o que, inclusive, inviabilizou que viesse a ser promovido eventual uso prerrogativa da autotutela, motivado pelas considerações em comento.

Em tempo, é devido ainda ser informado que a decisão liminar que suspendeu a eficácia da ordem emanada desta Corte foi confirmada em sede de julgamento final, circunstância que em situações similares às presentes instaram posicionamento pela extinção do feito em âmbito administrativo.

Nesse aspecto, não merecem acolhida as razões apresentadas. Constatado na liminar de fl. 1408/1415 e, como bem salientou a Unidade Técnica, a decisão em sede de mandado de segurança 1.0000.12.132557-5/000 referente à solicitação da empresa vencedora da Concorrência 02/2012, se ateve apenas ao fato de que a autoridade do Tribunal de Contas havia ordenado a suspensão de um processo licitatório cujo contrato já estaria assinado e em consequência a autoridade municipal suspendeu a execução do contrato. A decisão judicial ficou restrita aos procedimentos formais desde a abertura até o encerramento do certame não analisando o conteúdo do processo licitatório e os aspectos denunciados. Observa-se, ainda, no próprio "writ" que a anulação da suspensão não impede a apuração dos fatos pelo Tribunal de Contas.

Desse modo, improcedentes, nesse aspecto, os argumentos levantados.

### **3. Proposta apresentada pela Diretoria de Engenharia e Perícia e Matérias Especiais**

No que se refere à alegação apresentada pelo embargante da omissão na decisão atacada quanto à proposta de encaminhamento apresentada pela Diretoria de Engenharia e Perícia e Matérias Especiais às fl. 2280-v/2281:

(...)

#### **Proposta de Encaminhamento**

Tendo em vista que não restou configurado o efetivo prejuízo ao certame em decorrência dos apontamentos relativos à fase de licitação e que o contrato já se encontra assinado, entende-se que o presente processo pode ser arquivado, sendo cabível, entretanto, tecer recomendações aos gestores para que, em licitações futuras, observem:

As licitações do tipo melhor técnica ou melhor técnica e preço devem ser utilizadas exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, conforme prescrito no artigo 46, caput da Lei Federal 8666/93. Em casos excepcionais, conforme §3º do mesmo artigo, somente por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto

majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

Em concessões, somente é plausível de ser exigida a exigência de ordem técnica que venha a preservar a atualidade dos serviços e que reverta em conforto para o usuário, desde que avaliada por critério objetivo e sem restringir a licitação. A técnica deverá representar vantagem da proposta a ser mantida durante a execução contratual, posto ser essa uma das razões pela qual a empresa será selecionada.

A Comissão de Licitação deve seguir as regras previstas em edital, como determina o artigo 41 da Lei de Licitações.

Os estudos que demonstrem adequadamente os parâmetros que fundamentam a licitação, em especial o prazo, o valor de outorga e o caráter de exclusividade devem obrigatoriamente constar da fase interna da licitação.

(...)

Os relatórios técnicos auxiliam na instrução dos autos detendo função opinativa, os quais são submetidos ao Relator a quem compete exercer o juízo de valor.

Desta feita, o Relator à época, diante dos fatos e da documentação apresentada, e com base nos fatos e fundamentos jurídicos no voto proferido na Denúncia 880439, entendeu pela aplicação de multa aos responsáveis, razão pela qual improcedente a alegação em referência.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto na fundamentação, conheço dos presentes embargos de declaração e no mérito, dou-lhes provimento, pois a decisão atacada contém omissões, uma vez que não foi apreciada a arguição de ausência de responsabilização levantada na defesa, bem como relativo ao argumento da decisão proferida no mandado de segurança. Ato contínuo, constatado o defeito material, e tendo em vista as alegações e a documentação acostada nos autos da Denúncia 880439, que atestam a participação do embargante no edital entendendo pela manutenção da decisão proferida na Sessão Plenária de 15/03/2017, que lhe aplicou a multa no valor total de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) pelos seus próprios fundamentos.

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

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer dos embargos de declaração, na preliminar de admissibilidade, nos termos do artigo 343 da Resolução n. 12/2008, considerando a legitimidade do recorrente, o cabimento e a tempestividade, bem como o atendimento aos pressupostos legais e regimentais; **II)** dar provimento ao recurso, no mérito, diante da existência de omissões na decisão da Denúncia n. 880439, tendo em vista que não foi



apreciada a arguição de ausência de responsabilidade levantada na defesa, bem o argumento da decisão proferida no mandado de segurança; **III)** manter incólume a multa aplicada no valor total de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), pelos seus próprios fundamentos, uma vez que consta a assinatura do embargante no edital do certame em comento o que pressupõe a concordância do embargante com os seus termos; **IV)** determinar o arquivamento dos autos, após cumprimento dos dispositivos legais.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Wanderley Ávila. Declarada a suspeição do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 31 de maio de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO  
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO  
Relator

(assinado eletronicamente)

mp

**CERTIDÃO**

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

Tribunal de Contas, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Coord. Sistematização, Publicação das  
Deliberações e Jurisprudência