



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Parecer n.: 1.309/2021
Autos n.: 1.082.430
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura de Juiz de Fora
Entrada no MPC: 03/11/2021

PARECER

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de denúncia formulada pelo consórcio Traçado-Sogel, em razão de supostas irregularidades ocorridas na concorrência pública n. 016/2018, processo licitatório n. 11405/2018, deflagrada pelo Prefeitura de Juiz de Fora, cujo objeto é a **contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para execução das obras de construção do viaduto “Três Poderes”, no valor de R\$13.164.517,35** (fls. 01/345v).
2. Recebida a denúncia em 08/11/2019 (fls. 348), o conselheiro relator determinou a intimação do Sr. Antônio Almas, prefeito, do Sr. Argemiro Tavares Júnior, presidente da comissão de licitação, e do Sr. Amaury Couri, secretário municipal de obras, para que encaminhassem cópia integral do certame e justificativas acerca dos itens denunciados (fls. 350/351).
3. Regularmente intimados, os gestores responsáveis manifestaram-se às fls. 360/364(CD).
4. O conselheiro relator indeferiu, às fls. 366/366v, a suspensão liminar do certame, nos termos do regimento interno, art. 267¹.
5. A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou análise inicial, às fls. 377/381, concluindo pela procedência parcial dos itens denunciados, propondo a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, para análise da irregularidade relativa à exigência de atestado técnico (item 2.5.4 do edital), e a citação dos responsáveis:

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

¹ Art. 267. No exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, o Tribunal, de ofício ou por meio de denúncia ou representação, poderá suspendê-los, mediante decisão fundamentada, em qualquer fase, até a data da assinatura do respectivo contrato ou da entrega do bem ou do serviço, se houver fundado receio de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Ilegalidade na exclusão do licitante sem que seja ofertada a possibilidade de recurso – ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Pela improcedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Dano ao erário

Indício de irregularidade nos seguintes fatos apurados por esta Unidade Técnica:

- Irregularidade na exigência de atestado técnico – item 2.5.4 do Edital

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

6. O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar, acolheu o exame técnico e não propôs aditamentos (peça n. 5 SGAP).

7. Os autos foram encaminhados a 1º CFOSE, que apresentou a seguinte conclusão quanto ao apontamento relativo à exigência de atestado técnico – item 2.5.4 do Edital (peça n. 25 do SGAP):

[...] 3. CONCLUSÃO

Entende esta Unidade Técnica pela improcedência da denúncia, tendo em vista que a denunciante não comprovou a qualificação técnica exigida no item 2.5.4, referente à execução de escavação de estaca em rocha com diâmetro mínimo de 1.200mm. Ressalta-se que o contrato foi assinado em 08/11/2019, sendo que o portal de transparência da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora indica uma execução financeira correspondente a 14,22% do valor contratual.

8. Seguiu-se requerimento, no qual o órgão ministerial entendeu que os responsáveis deveriam ser citados pelo apontamento subsistente, relativo à inabilitação de licitante, com ofensa ao contraditório e ampla defesa e em desacordo com o disposto no art. 109, I, alínea “a”, e §2º da Lei federal n. 8.666/93, tendo em vista a possível restrição à ampla competitividade do certame (peça n. 26 do SGAP).

9. Nesse sentido o relator determinou a citação dos interessados (peça n.27 do SGAP), que ofereceram defesa e documentos acostados às peças n.35/38 do SGAP.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

10. Os autos foram encaminhados para a unidade técnica, que, em seu exame, concluiu pela procedência do apontamento relativo à ilegalidade da exclusão do licitante sem que fosse ofertada a possibilidade de recurso. Destaca-se o seguinte trecho da análise (peça n. 42 do SGAP):

(...)Preliminarmente, é imperioso trazer à baila o comando legal do art. 109, I, a, da Lei n.º 8.666/1993. Vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Analisando a documentação juntada pelos defendentes, deve-se destacar, inicialmente, que a ata da 3ª reunião da Comissão Permanente de Licitação, ocorrida em 30/08/2019, informa a inabilitação do Consórcio Traçado-Sogel, em virtude das questões de ordem técnica examinadas pela Secretaria de Obras (fl. 193 do processo administrativo nº 11405/2018).

Ademais, consta anotação no sentido de que a ata foi assinada por todos os presentes na 3ª reunião, não havendo, todavia, qualquer assinatura referente ao Consórcio inabilitado.

Prosseguindo a análise da documentação, destaca-se que houve publicação da decisão da inabilitação do Consórcio, em diário oficial do município, somente no dia 05/09/2019 (fl. 202 processo administrativo nº 11405/2018).

Ademais, consoante ata da 5ª reunião da Comissão Permanente de Licitação, o recurso apresentado pelo Consórcio não foi conhecido em virtude de ter sido apresentado intempestivamente (fl. 244 do processo administrativo nº 11405/2018).

Isso posto, rememorando o supracitado dispositivo da lei de licitações, têm-se que o prazo passa a contar do ato da lavratura da ata ou da intimação do ato nos casos de inabilitação do licitante.

Nessa perspectiva, uma vez que o Consórcio Traçado-Sogel não estava presente quando da lavratura da ata da 3ª reunião, oportunidade em que foi apresentada a sua inabilitação, bem como considerando que a sua inabilitação somente foi publicada em diário oficial do Município de Juiz de Fora no dia 05/09/2019, mostra-se equivocada a decisão da comissão de não ter conhecido o recurso apresentado pelo Consórcio em virtude de suposta intempestividade, uma vez que foi apresentado no dia 10/09/2019 (fls. 187/196 do processo administrativo nº 11405/2018), portanto, dentro do prazo de 5 dias úteis autorizado pelo art. 109, I, a, da Lei n.º 8.666/1993.

Dessarte, esta Unidade Técnica entende pelo não acolhimento das razões de defesa, com consequente manutenção da irregularidade do presente apontamento.

11. Após, vieram os autos para manifestação conclusiva.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

12. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

13. O Ministério Público de Contas, após apreciar as razões defensivas apresentadas pelos responsáveis, corrobora o reexame elaborado pela unidade técnica para também concluir pela irregularidade na inabilitação do licitante Consórcio Traçado-Sogel, por ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao disposto no art. 109, I, alínea “a”, e §2º da Lei federal n. 8.666/93.

14. Sobre o tema, importante destacar o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior²:

(...)O prazo para a interposição de recurso hierárquico conta-se da intimação dos interessados no ato que dá por habilitado ou inabilitado o licitante, que julga as propostas, que anula ou revoga a licitação, que indefere o pedido de inscrição, alteração ou cancelamento de registro cadastral, que rescinde o contrato, ou que aplica pena de advertência, suspensão ou multa. Mas o veículo da intimação não é o mesmo para todos esses atos; a intimação será ordinariamente cumprida mediante publicação na imprensa oficial quanto aos atos de habilitação ou inabilitação de licitante, de julgamento das propostas, de anulação ou revogação da licitação e de aplicação de pena de suspensão (também será este o veículo de intimação do ato que declara a inidoneidade); a intimação poderá ser considerada cumprida na própria data em que proferida a decisão nos casos de habilitação ou inabilitação de licitante e de julgamento de propostas, desde que os interessados estejam presentes na sessão em que tal se decidiu e o fato consiste da respectiva ata [grifei].

15. No caso em exame, observa-se que o Consórcio Traçado-Sogel não estava presente quando da lavratura da ata da terceira reunião da comissão de licitação, momento em que foi deliberada sua inabilitação. A publicação da ata da mencionada reunião ocorreu em 05/09/2019.

16. Ocorre que o mencionado licitante interpôs o recurso em face da decisão que o inabilitou em 10/09/2019, observando, pois, o prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis previsto no art. 109, inc. I, alínea “a” e §1º da Lei n. 8.666/93.

17. Nesse sentido, é indevida a decisão da comissão de licitação que indeferiu o recurso por considerá-lo intempestivo.

² PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres, Comentários a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, 7º ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 278



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Responsabilização pela irregularidade apontada

18. A Lei Federal n. 13.655/2018 incluiu disposições na Lei de Introdução às Normas Brasileiras do Direito Brasileiro (LINDB) e passou a dispor sobre a responsabilidade dos agentes públicos nos seguintes termos: “Art. 28: O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

19. Diante do uso do conceito jurídico indeterminado pelo legislador (“erro grosseiro”), compete à doutrina aquilatar o significado e a extensão da expressão para adequada aferição da responsabilidade subjetiva do agente e às instâncias judicial e controladora aplicá-lo conforme as circunstâncias do caso concreto.

20. Em artigo intitulado “O Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo”³, Gustavo Binenbojm e André Cyrino defendem que o erro passível de responsabilização no direito brasileiro pressupõe a ocorrência de culpa. Segundo os autores:

A adoção da categoria de erro grosseiro nos parece uma legítima opção legislativa, que respeita os limites de livre conformação estabelecidos pelo constituinte. Em outras palavras, o erro grosseiro é um código dogmático que exprime como a culpa deve ser valorada para que o agente público possa ser responsabilizado. E isso atende a objetivos concomitantes que o legislador pretendeu harmonizar ao fazer a sua escolha: de um lado, a repressão aos casos de negligência, imprudência e imperícia graves, e, de outro lado, a promoção da segurança jurídica e de uma certa abertura experimental a solução inovadoras pelo agente público.

21. Portanto, o “erro grosseiro” pode ser entendido como um balizador da culpa, se qualificando como um erro inescusável. Trazendo para a realidade do direito público, pode ser entendido como um erro inescusável a conduta do agente público que, por exemplo, vai de encontro às normas do ordenamento jurídico ou aos entendimentos jurisprudenciais dominantes e consolidados dos órgãos de controle.

22. A necessidade de seguir a interpretação dada pelos órgãos de controle se revela ainda mais imperiosa **nas licitações e contratações públicas, que são uma seara sensível no direito administrativo por envolvem dispêndio de altas somas de recursos públicos**, sendo utilizadas, não raras vezes, para práticas de favorecimentos, desvios e corrupção, como é de conhecimento geral e notório da sociedade brasileira.

³ Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018), p. 203-224, Nov. 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

23. Relativamente à expressão “erro grosseiro”, o Tribunal de Contas da União tem adotado a seguinte definição (Acórdão 2.391/2018)⁴[2], *in verbis*:

(...) Segundo art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “*que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*”. Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

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

25. Posteriormente, o Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamentou os novos artigos da LINDB, dispôs no art. 12, § 1º, que “*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*”.

26. **No caso concreto ora examinado**, entende o Ministério Público de Contas que a irregularidade apontada na fundamentação acima, consistente na inabilitação de licitante, com ofensa ao contraditório e ampla defesa, está em desacordo com o disposto no art. 109, I, alínea “a”, e §2º da Lei federal n. 8.666/93, bem como constitui irregularidade grave por restringir indevidamente a competitividade no certame e, assim, impedir que a administração obtenha proposta mais vantajosa para a contratação pretendida.

27. Entende o Ministério Público de Contas, ainda, que houve erro grosseiro apto a ensejar a aplicação de multa em face da irregularidade apontada, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, aos membros da comissão de licitação signatários da ata da 5ª reunião da comissão de licitação, a saber: Sr. Argemiro Tavares Júnior, presidente da comissão de licitação e demais membros, Sra. Danielle Barbosa Barra e Sra. Patrícia Ferraz Borges Henriques, que deliberaram pelo indeferimento do recurso devido a sua intempestividade (peça n. 36 do SGAP)

⁴ TCU, Acórdão 2391/2018 – Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Benjamin Zymler, sessão de julgamento 17/10/2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

CONCLUSÃO

28. Em face de todo o exposto, **OPINA** o Ministério Público de Contas:

- a) pela procedência da denúncia ora examinada em face da seguinte irregularidade: inabilitação de licitante, com ofensa ao contraditório e ampla defesa e em desacordo com o disposto no art. 109, I, alínea “a”, e §1º da Lei federal n. 8.666/93;
- b) sejam aplicadas multas individuais no valor de R\$1.000,00, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, aos membros da comissão de licitação, a saber: Sr. Argemiro Tavares Júnior, Sra. Danielle Barbosa Barra e Sra. Patrícia Ferraz Borges Henriques, em razão da irregularidade descrita no item a, devido a inobservância de regra que disciplina as licitações e contratações públicas.

29. É o parecer.

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 2021.

Glaydson Santo Soprani Massaria

Procurador do Ministério Público de Contas
 (em substituição à Procuradora Cristina Andrade Melo⁵)

⁵ Conforme art. 7º, *caput* e §1º da Resolução n. 11/2014 do MPC-MG.