



Parecer n.: 04/2024
Autos n.: 1.114.617
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Itabira
Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) de Itabira
Entrada no MPC: 11/10/2023

PARECER

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de denúncia apresentada por Roni Agmar de Souza Fernandes, diretor da empresa Make Empreendimentos e Construções Ltda., na qual é apontada suposta irregularidade no Processo Licitatório n. 109/2021, Pregão Eletrônico n. 27/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços comuns de engenharia necessários para fornecimento e instalação de fossas sépticas com filtros anaeróbicos e biodigestores em comunidades rurais do município do Itabira.
2. Aduziu o denunciante, em síntese, que a empresa Make Empreendimentos e Construções Ltda. sagrou-se vencedora do Pregão Eletrônico n. 27/2021 pelo menor preço. No entanto, em 23/11/2021 foi declarada sua inabilitação por falta de capacidade técnica, em suposto descumprimento à cláusula 10.2.4.3 do edital. Argumentou ter sido apresentado recurso demonstrando a irregularidade da inabilitação e a plena capacidade técnica da empresa, o qual foi rejeitado pelo órgão competente. Por essa razão, afirmou haver fortes indícios de direcionamento do certame em favor da empresa Hydro Tech Brasil Equipamentos para Saneamento Eireli.
3. Recebida a denúncia em **21 de fevereiro de 2022** (peça 07), o conselheiro relator determinou a intimação da diretora-presidente do SAAE de Itabira e subscritora do edital e do julgamento do recurso administrativo, Karina Rocha Lobo, para que encaminhasse cópia de toda documentação relativa às fases interna e externa do certame e apresentasse os esclarecimentos necessários à elucidação dos fatos denunciados, bem como informasse sobre a ocorrência de eventual celebração de contrato (peça 09).
4. Intimada, a diretora-presidente do SAAE de Itabira se manifestou à peça 12 e apresentou o extrato do Contrato n. 50/2021, assinado em 30 de dezembro de 2021 com a empresa Hydro Tech Brasil Equipamentos para Saneamento Eireli.
5. O conselheiro relator, então, indeferiu o pedido de cautelar e afastou a pretensão de suspensão do certame, uma vez constatada a celebração do contrato antes do protocolo da presente denúncia, bem como não ter encontrado indícios iniciais de que a continuidade da execução do contrato pudesse acarretar prejuízo ao erário (peça 17).



6. A 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia apresentou análise inicial (peça 24) assim concluída:

Conclui-se, portanto, que a denunciante fora desclassificada neste certame em razão da exigência de atestados de qualificação técnica referentes ao fornecimento de material, o que não é adequado nesta circunstância, embora tenha apresentado os atestados coerentes com o objeto licitado. E, em razão deste fato, entende esta Unidade Técnica que o procedimento adotado pelo SAAE ITABIRA/MG em desclassificar a denunciante neste certame, por este motivo, foi irregular.

Esta Unidade Técnica conclui, após análise, que os fatos narrados na denúncia em comento são procedentes, pois ficou demonstrada a irregularidade do procedimento licitatório relativa ao apontamento citado pela empresa denunciante.

7. O Ministério Público de Contas não apresentou aditamentos em sua manifestação preliminar (peça 26).

8. Devidamente citadas, Cristina Célia Gorino Mota, pregoeira, e Karina Rocha Lobo, diretora-presidente da SAAE, apresentaram defesas às peças 34 e 41, respectivamente.

9. Seguiu-se o reexame da unidade técnica, no qual a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, após ratificar a irregularidade apontada inicialmente e afastar a responsabilidade das defendentes, sugeriu a citação da diretora técnico-operacional do SAAE de Itabira, Maria Eduarda Oliveira Fonseca – solicitante dos serviços, subscritora do Termo de Referência e responsável pela avaliação da documentação relativa à qualificação técnica das empresas no decorrer do certame, bem como pela emissão do Parecer Jurídico n. 175/2021, que conclui pelo desprovisionamento do recurso interposto pela empresa desclassificada. (peça 49)

10. O Ministério Público de Contas ratificou o requerimento da unidade técnica. (peça 51)

11. Determinada pelo conselheiro relator (peça 52) a citação, Maria Eduarda Oliveira Fonseca apresentou defesa (peça 58).

12. Sobreveio novo reexame da unidade técnica (peça 60), cuja conclusão e proposta de encaminhamento foram as seguintes:

4 Conclusão

Após análise, esta Unidade Técnica manifesta-se pelo **não acolhimento das razões de defesa** e pela manutenção do entendimento inicial de **procedência** do seguinte apontamento:

- **Inabilitação da empresa de forma indevida por suposto descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do Edital (item 3.1 deste relatório)**, tendo em vista que não foram apresentadas novas questões de fato ou de direito que alterassem o entendimento inicial da Unidade Técnica pela procedência do apontamento.



5 Proposta de Encaminhamento

Ante o exposto, em virtude da irregularidade apurada, sugere-se a adoção da seguinte medida:

a) Quanto ao apontamento 3.1 (Inabilitação da empresa de forma indevida por suposto descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do Edital), a aplicação das sanções previstas no art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

13. Após, vieram os autos ao Ministério Público de Contas para parecer.

14. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

15. Após análise das defesas apresentadas (peças 34, 41 e 58), o Ministério Público de Contas corrobora os reexames da unidade técnica (peças 49 e 60) para também concluir pela procedência da denúncia em face da constatação da seguinte irregularidade: inabilitação da empresa Make Empreendimentos e Construções Ltda. de forma indevida, uma vez que não ocorreu o alegado descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do edital.

16. Quanto à responsabilidade pela irregularidade verificada, não se pode olvidar que a Lei Federal n. 13.655/2018 incluiu disposições na Lei de Introdução às Normas 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”.

17. 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.

18. Em artigo intitulado “O Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo”¹, 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 soluções inovadoras pelo agente público.

¹ 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.



19. 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.

20. 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.

21. Relativamente à expressão “erro grosseiro”, o Tribunal de Contas da União tem adotado a seguinte definição (Acórdão 2.391/2018)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.

22. 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.**

23. 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”.

24. No caso concreto, o Ministério Público de Contas entende haver erro grosseiro no julgamento da habilitação técnica da empresa Make Empreendimentos e Construções Ltda., indevidamente inabilitada por supostamente descumprir a cláusula 10.2.4.3 do edital.

25. A referida indevida inabilitação configura falha substancial ao certame, com consequências gravosas à Administração contratante por impedir que fosse o objeto adjudicado pela oferta de menor valor apresentada na fase de lances³.

² TCU, Acórdão 2391/2018 – Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Benjamin Zymler, sessão de julgamento 17/10/2018.

³ Conforme relatório da fase de lances, a empresa Make Empreendimentos e Construtora Ltda., indevidamente inabilitada, apresentou o menor lance final, no valor de R\$ 1.351.111,78. A empresa Hydro Tech Brasil



26. Compulsando os autos do processo licitatório ora examinado (peça 12), constata-se que a diretora técnico-operacional do SAAE de Itabira, Maria Eduarda Oliveira Fonseca, foi subscritora da solicitação de contratação e do termo de referência, bem como foi responsável pela avaliação da documentação relativa à qualificação técnica das empresas no decorrer do certame, conforme demonstra o memorando datado de 22 de novembro de 2021, juntado às fls. 91 do processo licitatório (peça 12).

27. Assim, no mesmo sentido da unidade técnica, entende o Ministério Público de Contas que em face da irregularidade constatada deve ser aplicada à diretora técnico-operacional do SAAE de Itabira, Maria Eduarda Oliveira Fonseca, multa com fulcro nos arts. 83 e 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008.

CONCLUSÃO

28. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas OPINA:**

- a) pela procedência da denúncia em razão da inabilitação da empresa Make Empreendimentos e Construções Ltda. de forma indevida, uma vez que não ocorreu o alegado descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do edital;
- b) seja aplicada multa individual, com fulcro nos arts. 83 e 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, à diretora técnico-operacional do SAAE de Itabira, Maria Eduarda Oliveira Fonseca, responsável pela avaliação da documentação relativa à qualificação técnica das empresas no decorrer do certame.

29. É o parecer.

Belo Horizonte, 10 de January de 2024.

Cristina Andrade Melo

Procuradora do Ministério Público de Contas
(Assinado digitalmente)