



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS DA COMARCA DE CUIABÁ-MT

PROCESSO: 0019434-10.2016.8.11.0041

SENTENÇA

Vistos.

1. Relatório:

Trata-se de *Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa* ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face de **Eder de Moraes Dias, Maurício Souza Guimarães e Eduardo Rodrigues da Silva**, objetivando a condenação dos réus às sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Narra o autor que instaurou inquérito civil público para apurar supostas irregularidades na rescisão do contrato nº 015/2021/SECOPA, oriundo da Concorrência Pública nº 001/2011/SECOPA, firmado entre a empresa **Ster Engenharia Ltda e a Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014 – SECOPA**, cujo objeto era a execução da obra denominada “Trincheira Mário Andreazza”.

No bojo da investigação, segundo dispõe o **Ministério Público**, constatou-se que no procedimento de licitação, apesar das empresas *Consórcio Paviservice/Engeponte, Consórcio Dario Jardim/Ética, Delta Construções S/A, JM Terraplanagem e Construções Ltda, Ster Engenharia Ltda e Consórcio Atracon* terem sido habilitadas, na fase de apresentação das propostas, elas foram desclassificadas, por não apresentarem propostas já contendo preço após cálculo da isenção do ICMS.

A desclassificação, segundo o autor, se deu uma vez que *"o item 15.1.5.2.1 do edital nº 001/2011/SECOPA (fls. 36/86) previa que o licitante deveria observar o regulamento do ICMS do Estado de Mato Grosso e, assim, prever na sua proposta a isenção do imposto sobre a aquisição de mercadoria"*.

No mesmo sentido, dispõe que *"o item 15.1.5.2.4 do edital previa que as empresas apresentassem obrigatoriamente propostas com as isenções concedidas para o ICMS, que incidiriam nas aquisições de mercadorias destinadas às obras da Copa do Mundo"*.

Aponta ainda a existência do Convênio ICMS nº 73, de 15 de julho de 2011, o qual autorizou o Estado de Mato Grosso a conceder isenção do ICMS nas operações internas e em relação ao diferencial de alíquotas, incidentes nas aquisições de mercadorias destinadas às obras de mobilidade urbana, no contexto da preparação da Copa do Mundo de Futebol FIFA.

Diante disso, o *Parquet* narra que *"após a desclassificação das propostas de preços apresentadas, o prazo para apresentação de novas propostas foi reaberto (fls. 271) e, ao final da análise, o Presidente da Comissão de Licitação declarou vencedora a empresa Ster Engenharia Ltda"* por ter apresentado o menor preço com desconto, *"no valor de R\$ 5.238.811,52 (cinco milhões duzentos e trinta e oito mil oitocentos e onze reais e cinquenta e dois centavos), sem a incidência do ICMS"*.

Entretanto, o **Ministério Público** aduz que, não obstante a empresa Ster Engenharia Ltda ter sido declarada vencedora, o seu contrato foi assinado pelo valor de R\$ 5.879.619,75 (cinco milhões oitocentos e setenta e nove mil seiscentos e dezenove reais e setenta e cinco centavos), valor este que teria sido desclassificado, pois apresentado com a incidência do ICMS, além de não ter sido o menor dos valores, sem a desoneração do ICMS apresentados pelas outras licitantes.

O *Parquet* assevera que, “por tal contratação, o Estado teve um prejuízo de R\$ 410.789,23 (quatrocentos e dez mil setecentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos), visto que, (...) deixou de contratar o menor preço ofertado sem a desoneração do ICMS”.

O **Ministério Público** aduz que “o Estado de Mato Grosso utilizou como fator determinante para a indicação da proposta vencedora o valor total com isenção do ICMS, mas na hora de contratar, firmou o contrato sem a referida isenção, o que acarretou a contratação de proposta financeiramente prejudicial ao próprio Estado de Mato Grosso em importância superior a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais)”.

Sustenta que, “além de o contrato comprovar a contratação do serviço sem a desoneração do ICMS, as notas fiscais (fls.132/197) juntadas aos autos do procedimento investigatório demonstram que não houve a desoneração do imposto, pois não consta nas notas fiscais qualquer referência a descontos devido à isenção”.

Em conclusão, o autor aponta que “os gestores responsáveis pela contratação também não observaram a proposta mais vantajosa ao Estado de Mato Grosso, ignorando os princípios que regem a boa administração, especialmente os princípios da economicidade, eficiência e vinculação ao edital e, conseqüentemente causaram prejuízo ao erário”.

O pedido liminar de indisponibilidade de bens dos requeridos foi deferido por meio da decisão de Id. 54724716 – Pág. 41.

Recebida a inicial (Id. 54726509 – Pág. 52), apresentaram contestação **Maurício Souza Guimarães** (Id. 54726509 – Pág. 75), **Eduardo Rodrigues da Silva** (Id. 54726528 – Pág; 17) e **Eder de Moraes Dias** (Id. 54726532 – Pág. 4).

Por ocasião da audiência de instrução, foram ouvidas as testemunhas Marcelo de Oliveira e Silva, Arcleidy Dias, Fernanda Barros de Castro, Múcio Ferreira Ribas e interrogado o requerido **Eder de Moraes Dias** (Id. 58848030).

Encerrada a fase instrutória, o **Ministério Público** (Id. 63028629), **Eder de Moraes Dias** (Id. 65415840), **Maurício Souza Guimarães** (Id. 62089284) e **Eduardo Rodrigues da Silva** (Id. 65171481), apresentaram as respectivas alegações finais por memoriais.

Na sequência, o requerido **Eduardo Rodrigues da Silva** requereu o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos moldes da alteração legislativa realizada pela Lei nº 14.230/2021 (Id. 68806705), tendo o **Ministério Público** se manifestou quanto a pretensão no Id. 94623189.

É o relatório.

DECIDO.

2. Fundamentação:

2.1. Prejudicial de Mérito: Prescrição Intercorrente:

O requerido **Eduardo Rodrigues da Silva** suscita prejudicial de prescrição intercorrente em decorrência da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, aduzindo que, *"a presente ação, portanto, está em tramitação há 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses, prazo em muito superior ao previsto na Lei 8.429/2009, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021"* (sic) (Id. 68806705 – Pág. 2 e 3).

A prejudicial alegada não merece acolhimento. Explico.

Isso porque, em recente julgamento do **Tema 1199**, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, fixou a seguinte tese:

"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei”.

Segundo a tese firmada, somente serão aplicados os novos marcos temporais introduzidos pela Lei nº 14.230/2021 “a partir da publicação da lei”, ocorrida em 26.10.2021, não havendo que se falar em retroatividade para alcançar situações jurídicas consolidadas (*tempus regit actum*).

Por todo o exposto, AFASTO a prejudicial de mérito de prescrição intercorrente suscitada pelo requerido Eduardo Rodrigues da Silva.

2.4. Mérito:

Extrai-se dos autos que a causa de pedir está baseada em supostos ato de improbidade administrativa na licitação referente a construção da obra denominada “Trincheira Mario Andreazza”.

Aduz o **Ministério Público** que a Concorrência Pública 001/2011, que deu origem ao Contrato nº 15/2012 SECOPA, tinha como finalidade a contratação de empresa pelo tipo “menor preço global”, mas que, no entanto, deixou de contratar o menor preço ofertado causando prejuízo ao erário e violando os princípios da Administração Pública.

Descrevendo os fatos, o *Parquet* narra que “após a fase de habilitação, a ata de fls. 265 (Id. 54724705 –Pág. 333) registrou as propostas de preço das empresas habilitadas, a saber”:

- a) **Consórcio Paviservice/Engeponte:** R\$ 5.478.711,42 (cinco milhões quatrocentos e setenta e oito mil setecentos e onze reais e quarenta e dois centavos);
- b) **Consórcio Dario Jardim/Ética:** R\$ 5.701.190,38 (cinco milhões setecentos e um mil cento e noventa reais e trinta e oito centavos);
- c) **Delta Construções S/A:** R\$ 5.455.960,33 (cinco milhões quatrocentos e cinquenta e cinco mil novecentos e sessenta reais e trinta e três centavos);

- d) **JM Terraplanagem e Construções Ltda:** R\$ 6.231.253,74 (seis milhões duzentos e trinta e um mil duzentos e cinquenta e três reais e setenta e quatro centavos);
- e) **Ster Engenharia Ltda:** R\$ 5.881.744,71 (cinco milhões oitocentos e oitenta e um mil setecentos e quarenta e quatro reais e setenta e um centavo).
- f) **Consórcio Atracon:** R\$ 6.169.952,30 (seis milhões cento e sessenta e nove mil novecentos e cinquenta e dois reais e trinta centavos).

Entretanto, todas foram desclassificadas *por não apresentarem propostas já contendo preço após cálculo da isenção de ICMS*", nos termos do item 15.1.5.2.1 e 15.1.5.2.4 do edital de licitação (Id. 54724710 – Pág. 9).

Diante da desclassificação de todas as propostas, foi aberto prazo para apresentação de novas propostas, **sagrando-se vencedora a empresa Ster Engenharia Ltda com o valor total, sem a incidência de ICMS, de R\$ 5.238.811,52 (cinco milhões duzentos e trinta e oito mil oitocentos e onze reais e cinquenta e dois centavos).**

Ocorre que, apesar da proposta vencedora ter sido a de menor valor sem a incidência do ICMS, o contrato firmado foi no valor total com a incidência do ICMS, qual seja: R\$ 5.879.619,75 (cinco milhões oitocentos e setenta e nove mil seiscentos e dezenove reais e setenta e cinco centavos).

É neste ponto que o **Ministério Público** aduz que o *"Estado teve um prejuízo de R\$ 410.789,23 (quatrocentos e dez mil setecentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos), visto que, realizou uma licitação cujo tipo era o menor preço global e, no entanto, deixou de contratar o menor preço ofertado sem a desoneração do ICMS"*.

Pois bem. De início, reputo inexistirem nos autos elementos hábeis a atestar a prática dos atos de improbidade administrativa pelos requeridos, seja porque não há prova de que os agentes públicos tenham agido em concurso com o objetivo de fraudar o caráter competitivo do processo licitatório, causando danos ao erário, seja porque não há prova do próprio dano ao erário.

O edital de licitação previu expressamente que a proposta deveria ser apresentada sem a incidência do ICMS, nos termos Itens 15.1.5.2.1 e 15.1.5.2.4 (Id. 54724710 – Pág. 9). Isso porque o Estado de Mato Grosso, nos termos do Convênio 73, de 15 de julho de 2011, havia autorizado à concessão da isenção do ICMS nos contratos firmados para a Copa do Mundo de 2014.

Colhe-se dos autos que o contrato no valor global sem o desconto da isenção tributária foi assinado no dia 19.03.2012 (Id. 54724715 – Pág. 15). No entanto, logo na sequência, no dia 22.03.2012, foi firmado o **Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 15/2012/SECOPA**, redimensionando o valor pactuado, reduzindo-o para R\$ 5.298.811,52 (cinco milhões duzentos e noventa e oito mil oitocentos e onze reais e cinquenta e dois centavos) (Id. 54724705 – Pág. 71), **em atendimento ao estabelecido na concorrência pública.**

O fato de o aditivo contratual ter condicionado o redimensionamento do valor do contrato à efetiva concessão da isenção fiscal é justificado pelo comprovado embaraço à sua implementação no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda. De fato, no próprio aditivo firmado constou cláusula acrescentando ao contrato a autorização para a contratante *"compensar, por ocasião do pagamento das medições, valores referentes a eventuais créditos decorrentes de isenções concedidas/utilizadas pela contratada"* (Id. 54724705 – Pág. 71).

Abstrai-se dos autos que, apesar da isenção prevista, os órgãos estatais tiveram dificuldades para implementar/operacionalizar um procedimento objetivo para a concessão do benefício fiscal. Nesse sentido, extrai-se dos autos inúmeras solicitações da AGECOPA, direcionadas à Secretaria de Estado de Fazenda, solicitando à implementação da isenção fiscal, conforme destaque abaixo:

- **Ofício 203/2011/DP/AGECOPA/2011**, datado de 09.07/2011, endereçado ao Secretário de Estado de Fazenda, solicitando que o órgão fiscal dê *"celeridade as implementações dos convênios autorizados, via Decreto, visto que as obras já estão em andamento e outras em processo de licitação"* (Id. 54724719 – Pág. 31);

- **Ofício 004//GS/SECOPA/2011**, datado de 04.10.2011, endereçado ao Secretário de Estado de Fazenda, em que envia *"relação das obras de mobilidade urbana no contexto da Copa do Mundo – FIFA 214, em Cuiabá-MT, para publicação de ato conforme exigência contida no"*

inciso I, §1º do art. 151, Anexo VII do RICMS”, Ainda, no expediente, é solicitado que dê “celeridade na referida publicação, tendo em vista que algumas obras encontram-se em andamento e outras em processo licitatório” (Id. 54724719 Pág. 32);

- **Ofício 646/GS/2012/SECOPA**, protocolado na SEFAZ em 18/10/2012, em que foi solicitado, *“em caráter de urgência, um posicionamento dessa Secretária, quanto à operacionalização do benefício fiscal, no que se refere a redução do ICMS em nosso Estado, para as obras no contexto da Copa, tendo em vista que tal posicionamento por parte da SEFAZ impacta questões legais referente ao processo licitatório, as obras em andamento e ao modal de transporte coletivo Veículo Leve Sobre Trilho – VLT” (Id. 54724719 – Pág. 17/18);*

- **Ofício 718/GS/2012/SECOPA**, protocolado na SEFAZ em 27/12/2012, ocasião em que informa ao órgão fiscal que *“as empresas não conseguem operacionalizar os mecanismos para obter a redução tributária prevista, e por consequência as suas medições estão sendo encaminhadas a SECOPA sem a devida redução tributária prevista. Solicitamos a Vossa Excelência, a implementação imediata do referido benefício previsto para as obras da Copa”. (Id. 54724719 – Pág. 19/20).*

- **Ofício 130/GS/SECOPA/2014**, Protocolo 06/02/2014 – Endereçado ao Secretário de Estado de Fazenda, informando que as alterações realizadas na Portaria nº 281/2011-SEFAZ e a criação do Anexo XVII do RICMS, *“não possibilitam o gozo do benefício das isenções nas operações comerciais dentro do Estado de Mato Grosso, e na oportunidade, solicita providências para identificar alternativas (Id. 54724719 – Pág.2).*

Ainda, é possível verificar da **Comunicação Interna 044/CELENG/SECOPA/2012**, datada de 02.02.2012, portanto após a concorrência ora objurgada, que, *“tanto a SECOPA e a SEFAZ não conseguiram até a presente data encontrar uma regra objetiva para aplicar as disposições contidas no Regulamento do ICMS, por ocasião do julgamento das propostas de preços”* (Id. 54726528).

A falta de clareza quanto a essa disposição do edital não passou despercebida pelo Tribunal de Contas do Estado, *verbis*:

"Chama a atenção nesta licitação a exigência de se ofertar proposta com incentivo do ICMS, sendo que a própria SECOPA não fixou o valor limite para desclassificação com o desconto do ICMS, conforme se observa no item 15.1.5.2.4 do edital, abaixo reproduzido:

(...)

Ou seja, o valor orçado pela SECOPA não serviu como referência nem para os licitantes nem tampouco para aplicação do artigo 48 da lei 8666/93 para fins de desclassificação de propostas, tanto para eliminar as propostas superiores ao valor orçado, quanto para as manifestamente inexequíveis" (Id. 54724705 – Pág. 346/347).

O que se extrai dos autos, portanto, é a falta de clareza quanto à implementação da aludida isenção fiscal para a apresentação e o julgamento das propostas, com a contratação por preço desonerado, sem, contudo, ter a certeza da concessão do benefício fiscal a *posteriori*, causando a desconformidade apontada na contratação da empresa Ster Engenharia Ltda.

No entanto, é fato incontroverso que a empresa vencedora, Ster Engenharia Ltda, apresentou a proposta com o menor valor sem a incidência do ICMS, cumprindo às formalidades exigidas no Edital. Verifica-se, ainda, que, logo após a contratação da vencedora pelo preço global, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 15/2012/SECOPA, redimensionando o valor pactuado, reduzindo-o para R\$ 5.298.811,52 (cinco milhões duzentos e noventa e oito mil oitocentos e onze reais e cinquenta e dois centavos) (Id. 54724705 – Pág. 71), **em atendimento ao estabelecido na concorrência pública, o afasta do argumento do autor, no sentido de que a contratação violou a regra editalícia.**

De outro norte, não foi produzido qualquer elemento de prova no sentido de que o procedimento de isenção fiscal constituiu um artifício para beneficiar à empresa contratada, possibilitando a desclassificação das demais. Com efeito, os elementos constantes dos autos não são aptos a assegurar que houve conluio entre os agentes públicos e a empresa vencedora da licitação ou que a licitação foi direcionada, com a finalidade de causar prejuízo ao erário, muito embora a execução do contrato com a implementação da cláusula com o menor preço global sem a incidência do ICMS tenha se relevado inexequível.

Ao contrário disso, as testemunhas ouvidas em juízo, Marcelo de Oliveira e Silva, Múcio Ferreira Ribas e Fernanda Barros de Castro (Id. 58850434), asseveraram não terem presenciado ou terem conhecimento de qualquer ingerência no certame objeto dos autos.

A proposta mais vantajosa saiu-se vencedora do certame, em atendimento às regras editalícias, assinando-se o contrato com a isenção do valor do ICMS, com a condicionante de que ela fosse devidamente implementada. Dessa forma, não há falar-se em dano ao erário sob o argumento de que o primeiro contrato foi assinado com o valor global, sem o desconto, porque ele foi substituído pelo aditivo, com a menor proposta.

Além disso, o fato de o desconto, posteriormente, não ter sido implementado, não pode ser imputado aos requeridos, tendo em vista que a operacionalização da isenção do ICMS era de competência da SEFAZ. E mais, não tendo o desconto sido implementado, o Estado não poderia pagar a empresa contratada abatendo o valor do imposto cuja isenção não se operou, sob pena de enriquecimento sem causa.

Dessa forma, a condenação dos requeridos pressuporia, como já assentado, a comprovação de que, na verdade, a cláusula editalícia que previu o menor preço com o abatimento do ICMS consistiria em artifício engendrado para beneficiar a empresa vencedora, já que, diante das dificuldades de sua implementação, ao fim e ao cabo, naquele momento, a proposta não seria a mais vantajosa para a administração pública.

Contudo, o autor não produziu provas nesse sentido, ônus que lhe incumbia.

In casu, constata-se que o requerido **Eduardo Rodrigues da Silva**, como presidente da comissão de licitação, observou as normas vigentes à época, notadamente o edital de licitação que previa que as propostas deveriam ter sido apresentadas com o desconto do ICMS, adjudicando a proposta, em tese, mais vantajosa para o Ente Público. Os demais requeridos homologaram o procedimento e assinaram o contrato, na condição de Secretário Extraordinário da Copa do Mundo, Éder Moraes, e de Secretário Adjunto Executivo da SECOPA-MT, Maurício Souza Guimarães, não se abstraindo das condutas qualquer ilicitude.

Portanto, levando-se em consideração a ausência de provas no sentido de que a adjudicação da concorrência pública 001/2011/SECOPA foi viciada, em razão de fraude perpetrada pelos agentes públicos, a improcedência dos pedidos se impõe.

2.4. Dano Moral Coletivo:

No que tange ao pedido de dano moral coletivo, é certo que a condenação, caso ocorresse, seria decorrente do ato ímprobo.

Ressai da inicial que *"é possível concluir pela presença do dano moral coletivo em consequência aos atos lesivos praticados contra a coletividade do Estado de Mato Grosso consistente na contratação de uma proposta de preço onerosa"*.

No entanto, considerando o afastamento da tipicidade conforme supracitado, não há falar-se em condenação dos requeridos **Eder de Moraes Dias** e **Maurício Souza Guimarães** em dano moral coletivo.

3. Dispositivo:

Por todo o exposto, **JULGO IMPROCENDETES** os pedidos deduzidos pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face de **Eder de Moares Dias, Maurício Souza Guimarães e Eduardo Rodrigues da Silva**, o que faço com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, art. 17-C, inciso III e §1º da Lei nº 8.429/92 e art. 22, §1º, da Lei nº 4.657/1942, revogando, conseqüentemente, a medida liminar de indisponibilidade de bens. Proceda-se com as baixas necessárias.

DEIXO de condenar o autor em custas e honorários, ante a ausência de má-fé (art. 23-B, 2º, da Lei nº 8.429/1992).

Sem reexame necessário, nos termos do artigo 17, §19, inciso IV, da Lei de Improbidade Administrativa.

Registrada nesta data no sistema informatizado.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

Transitada em julgado, **CERTIFIQUE-SE** e, após as cautelas de estilo, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Cuiabá/MT, 05 de Maio de 2023.

(assinado eletronicamente)
BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES
Juiz de Direito

Gabinete do Juízo Titular I da Vara de Ações Coletivas - 2002 - Contato Assessoria: (65) 3648-6413, via telefone ou Whats'App Business



Assinado eletronicamente por: **BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

05/05/2023 14:27:50

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDALXDJSRRH>

ID do documento: **116931090**



PJEDALXDJSRRH

IMPRIMIR

GERAR PDF