



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Processo nº: 1.047.643
Natureza: Representação
Relator: Conselheiro Substituto Adonias Monteiro
Representantes: Eleir Ribeiro de Carvalho, e João Rogério dos Santos – Vereadores à Câmara Municipal de Conceição da Aparecida
Representado: Ruberval José Gonçalves – Prefeito de Conceição da Aparecida
Edital: Pregão Presencial nº 037/2017

P A R E C E R

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Retornam os presentes autos que versam sobre **Representação** ofertada por *Eleir Ribeiro de Carvalho e João Rogério dos Santos*, Vereadores à Câmara Municipal de Conceição da Aparecida, em face do **Processo Licitatório – Pregão Presencial nº 037/2017**, do tipo “menor preço por item”, deflagrado pelo Poder Executivo local, possuindo como objeto as aquisições de ônibus usados, em ótimo estado de conservação, para transporte escolar.

Este representante do *Parquet* se manifestou às fls. 190/192.

Na sequência, o Relator determinou a citação do Sr. Ruberval José Gonçalves, Prefeito, e do Sr. Adriano Ribeiro da Silva, Pregoeiro, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem defesa, fl. 194.

À fl. 201 consta certidão de não manifestação dos jurisdicionados.

Após, os autos vieram a este Órgão Ministerial para apreciação.

Assim é o relatório fático no essencial, passando-se à fundamentação.

II. PRELIMINAR

Antes de adentrarmos ao mérito, este Órgão Ministerial suscita preliminar de **nulidade absoluta** do presente feito, em razão da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que não foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CR/88, c/c artigo 172, §1º, da Resolução TCE nº 12/2008



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

(Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), com relação ao jurisdicionado Ruberval José Gonçalves.

Para melhor esclarecimento da matéria, vejamos os procedimentos iniciais de citação realizados nos autos, a saber:

- a) O Sr. Adriano Ribeiro da Silva, Pregoeiro da Prefeitura de Conceição da Aparecida, foi citado de forma válida à fl. 198 e não apresentou defesa;
- b) **Todavia, o Sr. Ruberval José Gonçalves, Prefeito Municipal de Conceição da Aparecida, não foi citado de forma válida e não se manifestou (certidão – fl. 201).**

Sob esse aspecto, quanto ao jurisdicionado Ruberval José Gonçalves, os Avisos de Recebimento juntados aos autos foram subscritos por terceiros (fls. 197 e 200), não tendo sido resguardados os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório, em se presumir que a cientificação de terceiro, teria o condão de atestar a ciência do destinatário.

Com efeito, prescreve o Regimento Interno desse Tribunal que o responsável ou interessado poderá oferecer defesa **a partir da formalização da citação.**

Veja-se:

Regimento Interno TCMG

Art. 151. Determinada a abertura do contraditório ou a realização de diligência, **o processo será remetido à unidade competente para que formalize a citação** ou intimação e o controle de prazo.

§ 1º O prazo **para apresentação de defesa** será de 30 (trinta) dias improrrogáveis.

§ 2º As diligências determinadas pelo Tribunal deverão ser cumpridas no prazo de 15 (quinze) dias, se outro não for fixado pelo Relator. (Grifo nosso).

Art. 166. A integração dos responsáveis e interessados no processo, bem como a comunicação dos atos e decisões do Tribunal, **serão feitas mediante:**

I - citação, pela qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender; [...] (grifo nosso).

Art. 183. Aos responsáveis e aos interessados nos processos de competência do Tribunal serão assegurados a ampla defesa e o contraditório da seguinte forma:

- I - vista e cópia dos autos;
- II - apresentação de documentos, justificativas e alegações escritas;
- III - sustentação oral, perante o Tribunal Pleno e as Câmaras;
- IV - obtenção de certidões e informações;
- V - conhecimento das decisões do Tribunal;
- VI - interposição de recursos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Parágrafo único. A ampla defesa e o contraditório poderão ser exercidos pela parte ou por procurador legalmente constituído nos autos. (Grifo nosso).

Art. 187. Na etapa de instrução, cabe a apresentação de alegações de defesa ou justificativas no prazo determinado quando da citação ou intimação do responsável, salvo na hipótese de fato novo superveniente que afete questão processual ou o mérito do processo, ou se comprovar, dentro daquele prazo, a ocorrência de justa causa, mediante autorização do Relator.

§ 1º Considera-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º O Relator não conhecerá de alegações de defesa ou justificativas adicionais que contrariem o disposto neste artigo. (Grifo nosso).

Art. 307. Havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a citação do denunciado, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, para defesa.

§ 1º Apresentada a defesa, serão os autos encaminhados à unidade técnica competente para análise e manifestação conclusiva, após o que, deverão ser remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para fins do disposto no inciso IX, alínea d, do art. 61 deste Regimento.

§ 2º Com os elementos de instrução, os autos deverão ser conclusos ao Relator para inclusão em pauta. [...] (Grifo nosso).

Como se verifica dos dispositivos acima transcritos, a citação, no âmbito desse Tribunal, estabelece o momento processual adequado para que o responsável apresente sua defesa escrita.

Por oportuno, este Órgão Ministerial ressalta que são assegurados a plenitude de defesa e o exercício do contraditório nos processos de competência das Cortes de Contas, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, garantindo-se aos interessados a oportunidade de apresentarem justificativas, de estarem presentes a todos os atos processuais e de interponem os recursos cabíveis, nos prazos fixados.

Os processos que tramitam no Tribunal de Contas devem observar os pressupostos do devido processo legal, dentre os quais está o direito ao contraditório, consagrado no art. 5º, inciso LV, da CR/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A transformação de um procedimento em processo advém exatamente da oportunização do exercício do contraditório. Conclui-se, assim, que o contraditório se relaciona diretamente à essência da legitimidade ou não de uma decisão, já que a participação daqueles a quem se destinam os efeitos do provimento tem o condão de legitimar o trâmite processual.

O contraditório garante a “participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os interessados”. (GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica Processual e Teoria do Processo, ISBN: 85-321-0071-6. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1992. p. 122).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Logo, observar o princípio do contraditório significa dizer que ninguém pode ser acusado sem ser ouvido e que a todas as partes devem ser asseguradas as mesmas prerrogativas no decorrer do processo.

O doutrinador Vicente Greco Filho defende:

a citação é a primeira e fundamental garantia de um processo livre e democrático, **porque por seu intermédio se leva ao réu o conhecimento da demanda e o que pretende o autor**. Sem a citação não se completa o actum trium personarum, a relação jurídica processual, não podendo de um simulacro de processo se extrair qualquer efeito. Aliás, Liebman considerou o processo sem citação “como de nenhum efeito, um ato juridicamente inexistente. (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 02 – Atos Processuais e Recursos e Processos nos Tribunais. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 31). (Grifo nosso).

No caso em apreço o agente público acima mencionado – Sr. Ruberval José Gonçalves – não foi citado, apesar das irregularidades apontadas, não tendo sido atingido o objetivo de oferecer a todos os imputados o direito à ampla defesa e ao contraditório.

O art. 172, §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais dispõe que a ausência de citação é considerada nulidade absoluta, senão vejamos:

Art. 172. O Tribunal ou o Relator, observada a respectiva competência, declarará a nulidade, de ofício, se absoluta, ou por provação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso.

§1º São absolutas, dentre outras hipóteses, as nulidades correspondentes à ausência de citação para o exercício do contraditório e da ampla defesa, à inobservância das causas de impedimento previstas neste Regimento e à ausência de fundamentação nas decisões de que possa resultar prejuízo às partes e ao erário.

[...] (Grifo nosso).

Assim, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, com relação ao Sr. Ruberval José Gonçalves, Prefeito Municipal de Conceição da Aparecida, nos termos do artigo 176, inciso III, do RITCMG, devendo ser a presente Denúncia arquivada com relação ao mencionado jurisdicionado, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido.

III. FUNDAMENTAÇÃO

No tocante ao mérito, propriamente dito, trata-se do exame de legalidade do **Processo Licitatório nº 90/2017 – Pregão Presencial nº 037/2017**, instaurado pela Prefeitura Municipal de Conceição da Aparecida.

In casu, verificam-se as ocorrências a seguir descritas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

III.1. Da pesquisa mercadológica

Registre-se, inicialmente, que o procedimento licitatório compreendia a aquisição de ônibus para transporte escolar, com as características descritas no Anexo I do Edital, fl. 48, compreendendo especificações mínimas referentes à fabricação nacional, modelo 2008, combustível diesel, cores padronizadas de acordo com a frota municipal (amarelo, faixa preta escrita “escolar”), 01 porta, capacidade mínima para 43 passageiros, poltronas em fibras com assento e encosto acolchoados, piso em alumínio, potência mínima de 175 CV, 04 cilindros, caixa de mudança de 05 marchas e 01 ré, pneus e estepe em bom estado de conservação, tacógrafo, cinto de segurança, extintor, veículo revisado com no mínimo 01 ano de garantia, e documentos exigidos pelo Código Nacional de Trânsito.

Integra o presente feito a pesquisa de mercado realizada pela Prefeitura de Conceição da Aparecida previamente à licitação, contendo os valores orçados junto a três fornecedores do ramo, fls. 34/36.

Todavia, os veículos utilizados como base para o orçamento apresentavam algumas características não condizentes com o objeto licitado, destacando-se a capacidade de passageiros e o tempo de garantia inferiores aos exigidos no Edital.

Sobre essa questão, o artigo 43, inciso IV, da Lei federal nº 8.666/1993 traz a seguinte orientação:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (grifo nosso).

No entanto, a despeito de tal falha apontada, é preciso considerar que a estimativa do preço se baseou em veículos de condições semelhantes às previstas no Edital, embora não exatamente iguais, tendo sido o objeto contratado pelo valor de R\$92.000,00, - fl. 149, que se encontrava correto e não se mostrou excessivo em relação ao mercado, de acordo com apuração da Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM, à fl. 185, de forma que este Órgão Ministerial entende ser suficiente o envio de recomendação de caráter corretivo ao gestor para que, em futuras licitações, passe a realizar a avaliação dos preços correntes no mercado tomando por base as mesmas condições idênticas do objeto pretendido.

III.2. Do Primeiro Termo Aditivo

Dando continuidade, após a subscrição do pacto original (Contrato Administrativo nº 133/2017, de 15/12/2017 – fls. 151/152), verifica-se que o ajuste foi alterado (Primeiro Termo Aditivo, de 12/01/2018 – fls. 160/161) com a finalidade de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

modificar o objeto da contratação, que passou a conter a aquisição de um ônibus para atender a Secretaria Municipal de Esporte e Lazer.

Veja-se:

PRIMEIRO TERMO ADITIVO

TERMO ADITIVO DO CONTRATO 133/2017, QUE VERSA SOBRE AS AQUISIÇÕES DE ÔNIBUS USADO, ÓTIMO ESTADO DE CONSERVAÇÃO PARA USO NO TRANSPORTE ESCOLAR.

[...]

CLÁUSULA SEGUNDA

2.1. O presente Termo Aditivo decore da modificação do objeto do contrato e da necessidade de inclusão de dotação orçamentária, conforme cláusula oitava do instrumento contratual.

CLÁUSULA TERCEIRA

3.1. O Objeto passa a conter aquisição de ônibus usado para manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Esporte e Lazer e a dotação orçamentária destinada ao pagamento é a seguinte:

1.019 – Aquisição de veículos e material permanente – 44905200 – Equipamentos e Material Permanente. [...].

A formalização do Termo Aditivo contendo a alteração do objeto inicialmente estipulado e da dotação orçamentária representou uma afronta a vários princípios administrativos, como o da própria licitação, da vinculação ao instrumento convocatório, da eficiência e da isonomia.

Além disso, a alteração do objeto licitado caracterizou uma situação de falta de planejamento, de má administração de recursos, ou de deficiência no projeto básico (termo de referência), ou até mesmo de falha de gestão na mensuração da demanda do órgão, de forma incompatível com o interesse público almejado.

Não foi apresentado o fato motivador para esse acréscimo do objeto, tampouco qualquer análise do setor competente ou até mesmo parecer da assessoria jurídica municipal (art. 38, p. único, da Lei federal 8.666).

Vale lembrar que o artigo 65, *caput*, da Lei de Licitações dispõe que as alterações contratuais devem ser acompanhadas das devidas justificativas, *verbis*:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei **poderão ser alterados, com as devidas justificativas**, nos seguintes casos: [...] (Grifo nosso).

A título de ilustração, transcreve-se o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Na execução de contratos, eventuais alterações do projeto licitado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fiquem adequadamente consignadas as justificativas das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deve estar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações, vedada



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

a utilização de quaisquer justificativas genéricas. [...] (TCU. Acórdão 2714/2015 – Plenário, j. em 28/10/2015. Rel. Min. Benjamin Zymler).

(Grifo nosso).

Assim, restou configurada a irregularidade.

III.3. Do laudo de vistoria

Por fim, verifica-se que foram apresentados os laudos de vistoria dos veículos objeto da licitação.

Em relação ao primeiro laudo, este Órgão Ministerial entende que a documentação se encontra regular, uma vez que as pendências identificadas na primeira avaliação foram sanadas na segunda avaliação, fls. 154/155 e 156, constando inclusive a identificação da placa (LPE 2301) do veículo vistoriado.

Quanto ao segundo laudo, fls. 157/158, a comissão de avaliação apontou a falta do pneu estepe, o que representou o descumprimento das especificações do Termo de Referência (Anexo VIII do Edital), mas não há nos autos nenhum documento comprovando que esse vício foi corrigido.

Pelo contrário, apesar da falha apontada pela própria Municipalidade, o laudo concluiu que “o ônibus encontra em bom estado, tudo de acordo com o que foi pedido”, sem ao menos apresentar a indicação da placa do veículo, em prejuízo ao interesse público e à segurança da contratação.

Quanto ao terceiro laudo, fl. 159, é possível verificar que constou a placa (LRD 2427) do veículo, mas foi identificada a ausência do pneu estepe, o que vai contra as especificações do ato convocatório (o Anexo VIII do Edital exigiu pneu estepe em bom estado de conservação). No entanto, mais uma vez, a comissão de avaliação registrou, de forma contraditória, que “o ônibus se encontra em bom estado, tudo de acordo com o que foi pedido”.

Assim, há irregularidade em dois laudos de vistoria, fls. 157/159, que não observaram todas as especificações do Termo de Referência.

IV. CONCLUSÃO

Ex positis, o Ministério Público de Contas **OPINA** nos autos da presente **DENÚNCIA**, que seja(m):

- a) Acolhida a **PRELIMINAR** de ausência de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em relação ao **Sr. Ruberval José Gonçalves**, Prefeito Municipal de Conceição da Aparecida, vez que não foram observados os pressupostos do devido processo legal, dentre os quais está o direito ao contraditório, consagrado no art. 5º, inciso LV, da CR/88, devendo o presente feito ser extinto sem julgamento do mérito e determinado o seu **ARQUIVAMENTO**, com relação a este jurisdicionado, nos termos do art. 485, inciso IV, do Código



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

de Processo Civil, c/c art. 176, inciso III, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

Ad argumentandum tantum, acaso ultrapassada a preliminar anteposta, diante da aplicação do princípio da eventualidade, que seja(m):

b) Decretada a **REVELIA** do Sr. Ruberval José Gonçalves, Prefeito Municipal de Conceição da Aparecida, e do Sr. Adriano Ribeiro da Silva, Pregoeiro da Prefeitura de Conceição da Aparecida, com arrimo no art. 79 da Lei Complementar estadual nº 102/2008, para que se produzam seus efeitos legais;

c) Em relação aos atos de gestão do Prefeito Municipal de Conceição da Aparecida, Sr. Ruberval José Gonçalves, na qualidade de ordenador de despesas, seja **RECONHECIDA A IRREGULARIDADE** do **Processo Licitatório nº 090/2017 – Pregão Presencial nº 037/2017**, pela formalização do Primeiro Termo Aditivo, contendo a alteração na destinação do objeto licitado e na indicação da dotação orçamentária sem a devida justificativa, em descumprimento do artigo 65, *caput*, da Lei federal nº 8.666/1993; e pela irregularidade no laudo de vistoria, que não observou todas as especificações do Termo de Referência (Anexo VIII do Edital), **devendo ser comunicado o Poder Legislativo local para as medidas cabíveis, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.826**, julgado em 10/08/2016;

d) Em relação aos atos praticados pelo Pregoeiro Oficial do Município de Conceição da Aparecida, Sr. Adriano Ribeiro da Silva, seja **JULGADO IRREGULAR** o **Processo Licitatório nº 090/2017 – Pregão Presencial nº 037/2017**, pela falha cometida na mensuração da demanda do órgão, planejamento do certame e termo de referência, que levou à necessidade de alteração do objeto licitado (Primeiro Termo Aditivo), em afronta a vários princípios administrativos, como o da própria licitação, da vinculação ao instrumento convocatório, da eficiência e da isonomia;

e) Por consequência, **APLICADA A SANÇÃO PECUNIÁRIA – pessoal e individualmente** – ao Prefeito Municipal de Conceição da Aparecida, Sr. Ruberval José Gonçalves, no valor de **R\$2.000,00 (dois mil reais)**; e ao Pregoeiro do Município de Conceição da Aparecida, Sr. Adriano Ribeiro da Silva, no valor de **R\$1.000,00 (um mil reais)**, ambos incurso no artigo 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), pela prática de infração grave às normas legais;

f) Por fim e sem prejuízo, expedir **RECOMENDAÇÃO** ao Prefeito Municipal de Conceição da Aparecida, Sr. Ruberval José Gonçalves, em analogia ao artigo 275, inciso III, da Resolução TCE nº 12/2008



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

(Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais),
para que adote medidas de boa gestão pública, em especial:

- 1) Passe a realizar previamente às licitações a avaliação dos preços correntes no mercado, tomando por base as mesmas condições idênticas do objeto pretendido;
- 2) Não incorra em futuros procedimentos licitatórios, nas irregularidades apuradas nos presentes autos

Por derradeiro, após o trânsito em julgado, devidamente intimados os jurisdicionados e decorrido o prazo legal sem pagamento espontâneo das multas cominadas, que seja passada certidão de débito e inscritos no cadastro de inadimplentes desse Tribunal, com remessa *incontinenti* ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe, nos termos do art. 364, *caput*, c/c parágrafo único do mesmo édito, ambos da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

É o **PARECER CONCLUSIVO** ministerial.

Entranhe-se, registre-se, certifique-se e encaminhem-se à Coordenadoria de Apoio Operacional do Ministério Público de Contas, visando à tramitação de praxe.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2019.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas
(Documento assinado digitalmente)