



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

PARECER

Denúncia n. 1.047.987

Excelentíssimo Senhor Relator,

I RELATÓRIO

Versam os autos acerca da denúncia de f. 01/17, acompanhada dos documentos de f. 18/63, formulada pela sociedade empresária Horizonte Transporte Logística e Peças Ltda., a qual noticia a ocorrência de supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 046/2018, Processo Licitatório n. 082/2018, em face de atos praticados por agentes da Prefeitura Municipal de Minas Novas.

O relator, em decisão proferida às f. 68/70v., recomendou aos responsáveis que suspendessem o certame ora em exame, ou, caso a ata de registro de preços já estivesse assinada, que se abstivessem de celebrar o contrato.

Intimados (f. 71/73), os responsáveis apresentaram a documentação de f. 80/92.

Novamente intimados às f. 95/98, os responsáveis enviaram documentação de f. 99/600, por meio da qual informaram a revogação do certame ora em análise.

Posteriormente, em cumprimento à determinação do relator de f. 602/602v., os responsáveis apresentaram documentação de f. 608/615.

O Ministério Público de Contas manifestou-se às f. 618/619.

A unidade técnica deste Tribunal apresentou novo estudo às f. 622/628.

O Ministério Público de Contas manifestou-se às f. 629/631v.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Intimados (f. 633/635v.), os responsáveis apresentaram a documentação juntada às f. 636/935.

A unidade técnica deste Tribunal apresentou estudo às f. 937/940.

Após, retornaram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passo a me manifestar.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 Preliminar – inoccorrência de perda de objeto em face do desfazimento do certame pela Administração Pública

Oportuno reafirmar o posicionamento adotado por este órgão ministerial quanto à inexistência de perda do objeto em face do desfazimento do processo licitatório em comento, não representando o cancelamento do certame qualquer óbice à continuidade da apuração de irregularidades eventualmente cometidas pelos denunciados.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), a exclusão da expressão “condições da ação”, suscitou discussão na doutrina quanto a persistência ou não da noção de “perda de objeto” em nosso ordenamento jurídico. Sobre esse debate, Daniel Amorim Assumpção Neves assim se manifesta:

Certamente é tema que ainda suscitará muitos questionamentos e dúvidas, mas em minha primeira visão sobre o assunto não creio que o Novo CPC tenha adotado a teoria do direito abstrato de ação. Prova maior é que nas hipóteses já mencionadas, de vedação à propositura da ação e do cabimento da ação rescisória, o Novo Código de Processo Civil deixa claro que não estará havendo julgamento de mérito. Como a legitimidade e o interesse de agir dificilmente podem ser enquadrados no conceito de pressupostos processuais, por demandarem análise da relação jurídica de direito material alegada pelo autor, concluo que continuamos a ter no sistema processual as condições de ação. E vou ainda mais longe. Apesar do respaldo doutrinário significativo e de inúmeras decisões judiciais acolhendo-a, o novo diploma não consagrou a teoria da asserção, mantendo-se nesse ponto adepto da teoria eclética. Ainda que não caiba ao Código de Processo Civil adotar essa ou aquela teoria, ao prever como causa da extinção do processo sem resolução do mérito a sentença que reconhece a ausência de legitimidade e/ou interesse de agir, o Novo Código de Processo Civil permite a conclusão de que continua a consagrar a teoria eclética. Entendo, portanto, que tanto o CPC/1973 como o Novo Código de Processo Civil consagram a distinção entre pressupostos processuais, condições da ação e mérito



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

[...].¹

Tendo por base então a posição adotada pelo autor, constata-se que o Código de Processo Civil, em seu art. 17, previu, nos seguintes termos, a existência de duas condições da ação: “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

Especificamente sobre a verificação do atendimento ou não da condição da ação atinente ao interesse de agir “o juiz deve analisar em abstrato e hipoteticamente se o autor, sagrando-se vitorioso, terá efetivamente a melhora que pretendeu obter com o pedido de concessão de tutela jurisdicional que formulou por meio do processo”.²

Vale ainda notar que, segundo Alexandre Freitas Câmara, a condição da ação referente à condição de agir “[...] não se confunde com o interesse de direito material, ou interesse primário, que o demandante pretende fazer valer em juízo”.³ Isso porque é preciso entender o interesse de agir “[...] como a utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante,”⁴ o que, por sua vez, deve ser verificado por meio da análise da presença do interesse-necessidade e do interesse-adequação:

Assim é que, para que se configure o interesse de agir, é preciso antes de mais nada que a demanda seja necessária. Essa necessidade da tutela jurisdicional decorre da proibição da autotutela, sendo certo assim que todo aquele que se considere titular de um direito (ou outra posição de vantagem) lesado ou ameaçado, e que não possa valer seu interesse por ato próprio, terá de ir a juízo em busca de proteção. Assim, por exemplo, o credor terá de demandar o devedor inadimplente para ver seu crédito satisfeito, da mesma forma que o locador terá de demandar o locatário para ter restituída a posse do bem locado.

[...]

É mister, ainda, que haja o *interesse-adequação*, ou seja, é preciso que o demandante tenha ido a juízo em busca do provimento adequado para a tutela da posição jurídica de vantagem narrada por ele na petição inicial, valendo-se da via processual adequada.⁵

Por seu turno, é preciso ter em consideração que em razão de essa matéria não ser suficientemente disciplinada na Lei Complementar estadual

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* – volume único. 8. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 71-72.

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* – volume único. 8ª ed.. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 74.

³ Idem, p. 118.

⁴ Idem, p. 118.

⁵ Idem, p. 118.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

n. 102/2008, as normas ora analisadas devem ser aplicadas nos processos de denúncia e representação em trâmite nesta Corte de Contas. Nesse sentido, o Código de Processo Civil, em seu art. 15, prevê que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Assim sendo, transportando essa lição para o âmbito de atuação do Tribunal de Contas, tem-se que, quando este exerce, por meio da instauração de um processo, a atividade de controle sobre um procedimento licitatório, o interesse de agir não se confunde com o fato de ocorrer ou não a contratação que a Administração Pública pretendia realizar. Além disso, é preciso ter em conta que não há identidade dessa condição da ação com a possibilidade de que a Corte de Contas proceda à declaração de nulidade dos atos ilegais praticados durante o procedimento.

Na verdade, a existência de interesse processual no âmbito do Tribunal de Contas deve ser apurada quanto à necessidade da instauração e desenvolvimento de um processo para que a atividade de controle logre êxito. Para tanto, é preciso ter em conta os seguintes dispositivos da Lei Complementar estadual n. 102/2008:

Art. 1º O Tribunal de Contas, órgão de controle externo da gestão dos recursos públicos estaduais e municipais, presta auxílio ao Poder Legislativo, tem sede na Capital e jurisdição própria e privativa sobre as matérias e pessoas sujeitas a sua competência, nos termos da Constituição da República, da Constituição do Estado de Minas Gerais e desta Lei Complementar.

Parágrafo único. O controle externo de que trata o “caput” deste artigo compreende a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e abrange os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos que gerem receita ou despesa pública.

Art. 3º Compete ao Tribunal de Contas:

[...]

IV - fiscalizar os atos de gestão da receita e da despesa públicas, assim como os de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação, no que se refere aos aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade; [...]

XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados;

Tendo em vista que os procedimentos licitatórios, por sua própria natureza, são compostos por uma série de atos ordenados, é possível, a partir da interpretação conjunta daqueles dispositivos legais, obter a regra segundo a qual compete ao Tribunal de Contas a fiscalização contábil, financeira, orçamentária,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

operacional e patrimonial, abrangendo os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de **todos os atos** que compõem tais procedimentos.

Em virtude disso, busca-se com o exercício da atividade de controle externo não apenas a declaração de nulidade de atos ilegais, ilegítimos, antieconômicos e/ou desarrazoados praticados durante o procedimento licitatório, mas também e, porque não, principalmente, que os agentes públicos não reincidam nessa conduta ilegal.

Demonstradas cabalmente, portanto, a necessidade e a utilidade de que esta Corte de Contas, independentemente da anulação ou da revogação do certame, declare a ilegalidade dos atos praticados neste, bem como, em consequência disso, determine aos agentes públicos responsáveis que não mais pratiquem os atos tidos como ilegais, o que *necessariamente deve ser feito por meio do devido processo legal administrativo*.

Faz-se imperioso ainda advertir que a anulação ou a revogação de procedimentos licitatórios impugnados nesta Corte de Contas tem se revelado valioso subterfúgio para os jurisdicionados, os quais vêm cada vez mais adotando essa medida para se furtarem à atividade de controle externo. Em virtude disso, mostra-se prudente que o Tribunal de Contas adote um posicionamento mais firme no sentido de coibir essa prática.

Vale destacar que o rito processual de denúncia, previsto na Lei Complementar estadual n. 102/2008 c/c o Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. 12/2008), é *adequado* para obtenção do provimento acima referido.

Diante do exposto, fica evidente que a anulação ou a revogação de edital alvo de apreciação em denúncia ou representação a tramitar perante esta Corte de Contas não representa óbice ao prosseguimento regular do processo. Por todos os argumentos acima elencados, não há que se falar em perda do objeto do presente feito. Ao contrário, quando a anulação evidenciar tentativa de burla à atividade de controle externo, mostra-se merecedora de reprimenda ainda maior que aquela imposta aos responsáveis que não se utilizam de tal subterfúgio.

2 Oportunidade de aditamento da denúncia pelo Ministério Público de Contas



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Necessário esclarecer que, em se tratando de manifestação preliminar, cumpre ao Ministério Público de Contas realizar análise quanto à necessidade de aditamento da denúncia e das eventuais inovações da unidade técnica, para, depois de oportunizado o contraditório, emitir, enfim, parecer conclusivo. É essa a sistemática introduzida pela Resolução n. 07/2009 da Corte de Contas.

Assim sendo, vale notar que, no edital que rege o certame, à f. 264, item 5.9, consta a previsão de que “o prazo de validade da proposta deverá ser no mínimo 120 (cento e vinte) dias, e, em caso de omissão, considerar-se-á aceito o prazo estabelecido pelo edital”.

Contudo, à f. 310, item 4.8 do certame, consta a previsão de que “o prazo de validade da proposta deverá ser no mínimo 60 (sessenta) dias e, em caso de omissão, considerar-se-á aceito o prazo estabelecido pelo edital”.

Importa observar que as cláusulas acima transcritas são contraditórias e imprecisas, o que faz com que a Administração Pública crie para si uma indesejável discricionariedade, já que poderá determinar, a *posteriori*, qual norma adotar, o que contraria frontalmente o princípio da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e, potencialmente, os princípios da moralidade e da igualdade.

Portanto, a existência da contradição acima demonstrada no edital configura irregularidade.

3 Da citação

Relembre-se, dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LIV, que “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Estabelece ainda que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inc. LV).

Assim, em homenagem às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal de Contas deve franquear aos responsáveis a oportunidade de oferecer defesa quanto às irregularidades objeto do presente feito.

III CONCLUSÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Em face do exposto, o Ministério Público de Contas, preliminarmente, **OPINA** pela inocorrência de perda de objeto no presente feito, razão pela qual as diligências referidas na fundamentação desta manifestação devem ser realizadas.

Belo Horizonte, 05 de junho de 2019.

Maria Cecília Borges
Procuradora do Ministério Público / TCE-MG