



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

PARECER

Recurso Ordinário n. 1.092.572

Apenso: Denúncia n. 951.368

Excelentíssimo Senhor Relator,

I RELATÓRIO

Trata-se do recurso ordinário de f. 01/02, instruído com os documentos de f. 02v./05, protocolado nesta Corte por Nilo Grisolia Rosa, membro da Comissão Permanente de Licitações, da Prefeitura Municipal de Itabira, em face da decisão proferida pela Primeira Câmara, na sessão do dia 10/03/2020, nos autos da denúncia n. 951.368, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedente a Denúncia, em consonância com o órgão técnico do TCEMG, tendo em vista a ocorrência de irregularidades na concorrência pública n. 17/2014 relativas à:

- 1) exigência de localização prévia de usina asfáltica;
- 2) ausência de projeto básico;
- 3) publicidade restrita do edital licitatório;
- 4) limitação do número de atestados comprobatórios da qualificação técnica dos licitantes, com fundamento nos arts. 3º, 7º, 21, II e 30, § 6º, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 8º, §§ 2º e 3º da Lei n. 12.527/2011;

II) aplicar multa individual aos responsáveis, nos termos da fundamentação, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008:

- 1) ao Sr. Damon Lázaro de Sena, Prefeito Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- 2) ao Sr. Nilo Grisolia Rosa, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- 3) ao Sr. Robinson Mendes Félix, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- 4) ao Sr. Job Martins da Costa, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

III) determinar a realização de inspeção extraordinária na Prefeitura Municipal de Itabira para análise do dano ao erário decorrente da contratação de empresa para a pavimentação do distrito de Ipoema, lote 1 da concorrência pública n. 17/2014, diante dos indícios de superfaturamento decorrente de sobrepreço;

IV) recomendar ao atual Prefeito Municipal de Itabira que não limite, nos ulteriores processos licitatórios, o número de atestados comprobatórios da qualificação técnica dos licitantes, com fundamento no disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

V) determinar o arquivamento dos autos, nos termos regimentais, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis.

A unidade técnica desta Corte juntou aos autos os documentos de f. 10/13 e apresentou estudo às f. 14/24.

Após, vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passo a me manifestar.

II FUNDAMENTAÇÃO

1 Observância dos requisitos de admissibilidade

O presente recurso é próprio, tempestivo e interposto por parte legítima, estando igualmente presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Assim sendo, deve ser conhecido por este Tribunal.

2 Mérito recursal

Em síntese, o recorrente alegou que o contrato, celebrado em decorrência do procedimento licitatório objeto dos autos da denúncia recorrida (n. 951.368), foi rescindido em momento anterior à expedição da ordem de serviço e, amparado nesses argumentos, pugnou pela perda de objeto da referida denúncia e o afastamento da sanção de multa a ele imposta.

Analisando o presente recurso ordinário, a unidade técnica deste Tribunal juntou seu estudo às f. 14/24.

Quanto à “rescisão” do contrato e requerimento de perda de objeto da presente denúncia, no caso concreto, oportuno reafirmar o posicionamento adotado por este órgão ministerial quanto à inexistência de perda do objeto em face do desfazimento de processo licitatório, não representando a rescisão do contrato celebrado, mesmo sem que tenha sido realizada despesa pela Administração, 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

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 [...].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

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. 8. ed.. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 74.

³ Idem, p. 118.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

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 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:

⁴ Idem, p. 118.

⁵ Idem, p. 118.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

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, 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, bem como, da rescisão de contrato porventura celebrado, deve ser mantida a decisão que declarou a ilegalidade dos atos praticados neste, bem como, em consequência disso, aplicou as sanções cabíveis e determinou a realização de inspeção extraordinária no município.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

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, bem como a rescisão de contrato celebrado, alvos de apreciação em denúncia ou representação a tramitar perante esta Corte de Contas, como no caso dos autos, 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 o desfazimento 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.

Dessa forma, com fundamento nas razões expostas, verifica-se que o recorrente não trouxe aos autos argumentos de fato e/ou de direito hábeis a afastar as referidas irregularidades, razão pela qual revela-se improcedente o recurso ordinário em questão.

III CONCLUSÃO

Em face do exposto, o Ministério Público de Contas **OPINA** pelo conhecimento e pelo não provimento do recurso.

É o parecer.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2021.

(Documento assinado digitalmente – arquivo digital disponível no SGAP)

Maria Cecília Borges

Procuradora do Ministério Público / TCE-MG