

DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR DECM 2142/2014

PROCESSO TC:	12255/2014
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO
REPRESENTANTE:	MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS
JURISDICIONADO:	SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTE E OBRAS PÚBLICAS - SETOP

À SGS:

Vistos, etc.

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas em que narra a existência de indícios de irregularidades no âmbito da Concorrência Pública instaurada pelo **Edital 011/2014** do tipo melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica, por meio do qual o Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas - SETOP pretende a outorga de concessão de área de linhas para prestação, com exclusividade, de serviços públicos regulares de transporte coletivo rodoviário intermunicipal de passageiros no Estado do Espírito Santo (**ÁREA LESTE**).

A abertura da licitação está prevista para ocorrer no dia 30/12/2014 às 10 horas, na forma do item 1.5 do Edital de Licitação (fls. 47), possuindo como valor estimado da contratação o montante de R\$ 1.176.072.854,00 (um bilhão, cento e setenta e seis milhões, setenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais) e como prazo da concessão o período de 25 (vinte e cinco) anos.

Em síntese, a representante aduz vários indicativos de irregularidades no Edital de Licitação, a saber:

- 1) Imprecisões no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica;
- 2) Ausência de encaminhamento do procedimento licitatório à SECONT;
- 3) Ausência de indicações no ato justificativo;
- 4) Ausência de audiência pública;
- 5) Exigências editalícias que permitem identificar os interessados em participar do certame;
- 6) Adoção de critério de julgamento dissociado do Princípio da Modicidade;
- 7) Indefinição das metas a serem alcançadas;
- 8) Possibilidade de criação de novas linhas de transporte de passageiros sem deflagração de licitação;
- 9) Cláusula restritiva vedando a participação de empresas em recuperação judicial;
- 10) Cláusula restritiva vedando a participação de microempresas e empresas de pequeno porte;
- 11) Visita técnica obrigatória;
- 12) Incoerência atinente à documentação relacionada à habilitação jurídica;
- 13) Restrição ao caráter competitivo do certame em decorrência das documentações relativas à qualificação técnica;
- 14) Ausência de justificativas na escolha dos índices contábeis;
- 15) Exigência cumulativa de capital social e garantia de proposta;
- 16) Cláusula genérica acerca das gratuidades e benefícios tarifários;
- 17) Indicação do valor estimado do contrato;
- 18) Falhas na fixação do prazo de concessão e sua prorrogação;
- 19) Pontuação desproporcional dos itens atinentes aos critérios estipulados para a avaliação da proposta técnica;
- 20) Possibilidade de transferência da concessão para terceiros sem prévia licitação;
- 21) Ausência de cláusulas essenciais do contrato de concessão.

Por fim requer, LIMINARMENTE, a concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, determinando ao Secretário de Estado dos Transportes e Obras Públicas - SETOP que promova a imediata SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA nº 11/2014 até decisão final de mérito, notificando-o nos termos do art. 307, § 4º, do RITCEES¹ para o cumprimento da decisão e adoção das demais providências legais, bem como a oitiva da parte, para que se pronuncie no prazo a que se refere o § 4º do art. 125 da LC nº 621/12² e posterior remessa dos autos à Unidade Técnica para instrução do feito.

¹ Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise. [...] § 4º Em caso de deferimento de medida cautelar, o responsável será notificado para, no prazo assinalado, cumprir a decisão, publicar extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicar as providências adotadas ao Tribunal. [...]

² Art. 125. São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar: [...] § 4º A decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em até dez dias. [...]

É o relatório. Passo à análise.

I – FUNDAMENTAÇÃO:

Inicialmente, em relação aos requisitos de admissibilidade, entendo que a matéria está inserida na competência desta Corte de Contas, bem como se refere à responsável sujeito à jurisdição deste Tribunal, além de estar redigida em linguagem clara e objetiva e acompanhada de documentos, devendo ser conhecida e processada na forma dos artigos 100 e 101 Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) e artigos 183 e seguintes da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES).

Passando à análise do pleito quanto à suspensão cautelar da Concorrência 11/2014, vislumbro, em juízo de cognição sumária, a convergência dos requisitos ensejadores de seu deferimento. Vejamos:

Vislumbro a verossimilhança dos indícios de irregularidades fartamente indicados pelo *Parquet* de Contas nesta representação, especialmente quanto à dispensa de etapas imprescindíveis ao rito de certames vultosos como o ora em apreço, dentre as quais cito o não encaminhamento do processo à Secretaria de Estado de Controle e Transparência (SECONT) e a não realização de audiência pública, exigências essenciais e inafastáveis, tendo em vista que o valor inicialmente estimado para a concessão ultrapassa a monta de R\$ 1 bilhão.

Entendo, assim, que o descumprimento às Leis Federais 8.666/93 e 8.987/95 e à Lei Estadual 5.720/98, conforme demonstrado na representação, é suficiente a evidenciar a presença do *fumus boni iuris*.

Noutro giro, vejo que o procedimento já se encontra em sua fase externa, com sessão de abertura dos envelopes de habilitação designada para o dia 30/12/2014 o que, aliado à possibilidade de haver cláusulas restritivas à competitividade da concorrência e aos altos valores envolvidos no projeto, denotam também a presença do *periculum in*

mora.

Ressalto, por outro lado, a inexistência de perigo de dano inverso, ao passo que a suspensão da Concorrência 11/2014 não acarretará a paralisação ou descontinuidade de serviços públicos, sendo reversíveis os efeitos desta cautelar.

Quanto às demais questões abordadas nesta representação, remeto seu aprofundamento à análise de mérito, assim como de outras matérias que porventura advenham no decorrer da instrução processual.

II - CONCLUSÃO:

Pelo exposto e com base na competência outorgada pelo inciso XI³, do artigo 288, do Regimento Interno deste Tribunal, defiro a concessão da **MEDIDA CAUTELAR *inaudita altera parte*** pretendida pelo representante, e, havendo fundado receio de grave lesão ao erário, além do risco da ineficácia da decisão final, determino ao Secretário de Estado dos Transportes e Obras Públicas (SETOP) a imediata **SUSPENSÃO CONCORRÊNCIA 11/2014**, abstendo-se de dar seguimento ao certame após sua notificação, sob pena de arcar com o pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos dos artigos 211⁴, 376 e seguintes e 391⁵, do Regimento Interno desta Corte.

Outrossim, que seja **NOTIFICADO** o Secretário de Estado dos Transportes e Obras Públicas, encaminhando-se juntamente com o termos de notificação cópia da representação, para:

³Art. 288. O Relator será juiz do feito que lhe for distribuído, competindo-lhe:

[...]

XI - proferir medidas cautelares, nos casos urgentes, *ad referendum* do colegiado, nos termos do parágrafo único do art. 376 deste Regimento;

⁴ Art. 211. Havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão, o Relator ou o Tribunal poderá, liminarmente, de ofício ou mediante provocação, determinar a suspensão de licitação, nos termos dos arts. 376 e 377, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento.

⁵ Art. 391. O Tribunal poderá fixar multa diária de até R\$ 1.000,00 (mil reais) nos casos em que o descumprimento de diligência ou de decisão puder ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo.

1) No prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, comprovar o cumprimento da cautelar perante este Tribunal e encaminhar cópia integral do processo administrativo e qualquer outro documento referente às fases interna e externa da Concorrência 11/2014; e

2) No prazo improrrogável de 10 (dez) dias, se manifestar, caso queira, podendo apresentar informações complementares que entender relevantes à instrução processual.

Concomitantemente, que seja dada ciência desta decisão ao Ministério Público de Contas, signatário desta representação.

Vitória, 17 de dezembro de 2014

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro Relator