

Processo: 980380

Natureza: DENÚNCIA

Denunciante: Alexis José Ferreira de Freitas

Jurisdicionado: Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes de Contagem – TransCon

Partes: Carlos Magno de Moura Soares, Agostinho Fernandes da Silveira, Rodrigo Geraldo Tomaz, Saint Clair Schmielt Terres, Antônio Carlos Xavier da Gama, Ermelindo da Rocha Faria e Rubens Lessa Carvalho

Procuradores: Giuseppe Gazinelli Silva de Barros - OAB/MG 68.829, José Rubens Costa - OAB/MG 21.581, Marius Fernando Cunha de Carvalho - OAB/MG 116.464, Rafael Braga de Moura - OAB/MG 141.959, Evandro D'Agostini Boari - OAB/MG 117.339, Karla Roque Miranda Pires - OAB/MG 82.767, Jorge Washington Cançado Neto - OAB/MG 109.208, Hamilton Roque Miranda Pires - OAB/MG 58.496, Marcos Antônio Botelho Niemann - OAB/MG 125.199, Aline Maíra Lacerda Santos - OAB/MG 143.262, Jéssica Cristine Andrade Gomes - OAB/MG 174.178, Jordânia Ferreira dos Santos - 169.906, Karolina Lima Campos Coelho - OAB/MG 176.353, Leonardo Spencer Oliveira Freitas - OAB/MG 97.653, Luís André de Araújo Vasconcelos - OAB/MG 118.484, Matheus Rezende Martins Ribeiro - OAB/MG 54.634-E

MPTC: Sara Meinberg

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 20/8/2020

DENÚNCIA. MUNICÍPIO. AUTARQUIA MUNICIPAL. CONCESSÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO PÚBLICO DE PASSAGEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIDA. MÉRITO. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO SEM OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO ANTES DO TÉRMINO DA VIGÊNCIA DO AJUSTE. AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO NA GESTÃO DAS CONCESSÕES DO SERVIÇO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. A ausência de relação do agente público com os fatos reputados irregulares enseja o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.
2. A concessão do serviço de transporte coletivo público enseja a máxima cautela do poder público, principalmente no que tange ao correto adimplemento das obrigações por parte das concessionárias. O controle sobre o prazo de extinção do contrato é uma variável essencial para evitar o desrespeito às normas legais, as quais existem justamente para garantir o melhor atendimento ao interesse público.
3. A prorrogação do contrato administrativo exige a formalização de termo aditivo antes do término do prazo de vigência do ajuste, tendo em vista que, uma vez expirado o prazo, o contrato original está extinto e não há possibilidade de produzir efeitos retroativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelos Senhores Antônio Carlos Xavier da Gama e Saint Clair Schmielt Terres, à vista da ausência de relação de qualquer conduta por eles praticada com os fatos narrados na denúncia;
- II) julgar procedente a denúncia oferecida pelo Senhor Alexis José Ferreira de Freitas e irregular a falta de planejamento da Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes de Contagem – TransCon, que acarretou as prorrogações dos Contratos de Concessão n^{os} 084/06 e 085/06 sem observância das formalidades legais;
- III) aplicar multa, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), ao Senhor Rodrigo Geraldo Tomaz, presidente da TransCon a partir de março de 2016;
- IV) recomendar ao atual Presidente da TransCon que aprimore seu planejamento, a fim de que as medidas necessárias às prorrogações contratuais ou às novas contratações sejam deflagradas com antecedência mínima razoável em relação ao fim da vigência dos contratos e observando a necessária celeridade na prática dos atos administrativos de acordo com a complexidade do objeto, com vistas a evitar a reincidência da irregularidade;
- V) recomendar ao atual Presidente da TransCon que promova, com a máxima urgência, as ações necessárias para conclusão do processo licitatório em curso, de forma a promover a regularização da prestação de serviços de transporte público de passageiros, tendo em vista que a situação irregular de prorrogação dos Contratos n^{os} 084/06 e 085/06 já perdura por mais de três anos;
- VI) determinar a intimação dos responsáveis e do denunciante acerca do teor desta decisão;
- VII) determinar o arquivamento dos autos, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de agosto de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 20/8/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada pelo Senhor Alexis José Ferreira de Freitas, em face de possíveis irregularidades na prorrogação dos Contratos Administrativos de Concessão do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros n^{os} 84/06 e 85/06, firmados pelo Município de Contagem.

Nos termos denunciados, o Poder Executivo municipal pretenderia prorrogar as contratações pelo prazo de 10 (dez) anos, deixando de deflagrar novo procedimento licitatório, o que seria irregular e atentaria contra os princípios da impessoalidade e da finalidade do ato administrativo.

A denúncia foi recebida pelo então conselheiro-presidente em 24/04/16 (fl. 52).

Determinada a intimação do prefeito do Município de Contagem à época para que se manifestasse sobre os fatos (fl. 54), este apresentou os documentos de fls. 59/688.

Em manifestação preliminar, a Unidade Técnica posicionou-se pela improcedência da denúncia, salientando que as prorrogações ocorreram dentro da legalidade (fls. 691/692).

O Ministério Público de Contas (fls. 695/704v), em sede de parecer preliminar, entendeu que os documentos apresentados pelo Município de Contagem não seriam suficientes para comprovar o adimplemento dos requisitos necessários à prorrogação dos Contratos n^{os} 084/06 e 085/06, razão pela qual opinou pela citação do prefeito de Contagem, do gestor responsável pela Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes – TransCon, do secretário municipal de desenvolvimento urbano e meio ambiente e dos representantes legais do Consórcio Sul e do Consórcio Norte, bem assim pela intimação do atual prefeito para que prestasse informações acerca da prorrogação dos Contratos n^{os} 084/06 e 085/06 e pela expedição de ofício à 2^a Vara de Fazenda Pública do Município de Contagem solicitando o envio do inteiro teor dos autos da Ação Civil Pública n^o 0164674-32.2011.8.13.0079.

O então relator acolheu a manifestação do *Parquet* de Contas e determinou, às fls. 705/705v, as providências por ele solicitadas.

Os Senhores Carlos Magno de Moura Soares, prefeito de Contagem à época, Agostinho Fernandes da Silveira e Rodrigo Geraldo Tomaz, presidentes da TransCon à época, Saint Clair Schmielt Terres e Antônio Carlos Xavier da Gama, secretários municipais de desenvolvimento e meio ambiente de Contagem à época, Ermelindo da Rocha Faria, diretor do Consórcio Norte de Contagem, e Rubens Lessa Carvalho, diretor do Consórcio Sul de Contagem, foram citados às fls. 724/728, 733/734 e 799.

O representante do Consórcio Sul, Senhor Rubens Lessa Carvalho, apresentou defesa às fls. 740/762.

O representante do Consórcio Norte, Senhor Ermelindo Rocha de Faria Júnior, apresentou defesa às fls. 763/784.

O Senhor Alexis José Ferreira de Freitas manifestou-se às fls. 787/796 acerca da prorrogação dos Contratos n^{os} 084/06 e 085/06.

O Senhor Antônio Carlos Xavier da Gama apresentou defesa às fls. 806/824.

O Senhor Saint Clair Schmielt Terres apresentou defesa às fls. 825/867.

Os Senhores Agostinho Fernandes da Silveira, Rodrigo Geraldo Tomaz e Carlos Magno de Moura Soares apresentaram defesa às fls. 868/1.424.

Às fls. 1.431/1.434, foi apresentada certidão de inteiro teor da Ação Civil Pública nº 0164674-32.2011.8.13.0079.

Os autos foram redistribuídos a minha relatoria, em 18/02/19, em conformidade com o art. 115 do Regimento Interno (fl. 1.443).

Encaminhados os autos ao Órgão Técnico para exame conclusivo, a Coordenadoria de Fiscalização de Concessões – CFCO manifestou-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, por perda de objeto, uma vez que o Município de Contagem promovera nova licitação para a concessão do serviço de transporte coletivo público de passageiros (fls. 1446/1448).

No parecer de fls. 1.450/1.450v, o Ministério Público de Contas também entendeu pela ocorrência da perda de objeto, opinando pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Por considerar que não seria cabível falar em “perda superveniente de objeto”, sendo exigível a manifestação desta Corte acerca da regularidade dessas prorrogações, uma vez que a Concorrência Pública nº 02/17, deflagrada com o objetivo de “selecionar as propostas mais vantajosas para concessão, pelo Município de Contagem, dos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros por ônibus”, fora iniciada quase dois anos após o término da vigência dos Contratos nºs 84/06 e 85/06, retornei os autos à Unidade Técnica.

Na análise de fls. 1.451/1.460, a CFCO concluiu pela existência de irregularidade nas prorrogações excepcionais dos Contratos nºs 084 e 085/06, no entanto, à luz do art. 22 § 1º, da Lei nº 13.655/18, manifestou-se pelo afastamento da responsabilidade dos gestores, em razão da ocorrência de excludentes de culpabilidade.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo (fls. 1.462/1.468), opinou pelo acolhimento das preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas pelos Senhores Antônio Carlos Xavier da Gama e Saint Clair Schmiett Terres e pela não responsabilização do Consórcio Sul – CONSUL e do Consórcio Norte – CONNORTE, uma vez que não há provas nos autos de dano ao erário ou conluio com a Administração Pública. Ademais, opinou pela aplicação de multa aos Senhores Agostinho Fernandes da Silveira, diretor TransCon até março de 2016, Rodrigo Geraldo Tomaz, diretor da TransCon a partir de março de 2016, e Carlos Magno de Moura Soares, prefeito do Município de Contagem à época, em razão da “prorrogação” dos contratos de concessão do serviço de transporte público de passageiros da municipalidade. Por fim, opinou pela intimação do Município de Contagem para que demonstre as medidas tomadas para apurar o inadimplemento contratual do Consórcio Sul e do Consórcio Norte.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar Processual

Em sede de preliminar processual, os Senhores Antônio Carlos Xavier da Gama e Saint Clair Schmiett Terres, citados em razão do exercício do cargo de secretário municipal de desenvolvimento urbano e meio ambiente, suscitaram sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Esclareceu o Senhor Saint Clair Schmiett Terres que a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente – SEDUMA fora desmembrada por intermédio da Lei Complementar nº 60/09, dando origem a duas secretarias autônomas, quais sejam, a de Desenvolvimento Urbano – SMDU e a de Meio Ambiente e Sustentabilidade – SEMAS.

Asseverou, assim, que à época dos fatos já não mais possuía atribuições relativas ao meio ambiente, por ocupar o cargo de secretário municipal de desenvolvimento urbano, cabendo tão somente à TransCon e à SEMAS a responsabilidade pela fiscalização dos Contratos nºs 084 e 085/06.

Por sua vez, o Senhor Antônio Carlos Xavier, que ocupava à época dos fatos o cargo de secretário municipal de meio ambiente, destacou que incumbia à Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade planejar, coordenar e articular a implementação de políticas de meio ambiente do Município, não estando presentes entre as atribuições do órgão a contratação ou articulação sobre gerenciamento de transporte público no Município de Contagem.

A Unidade Técnica analisou todas as defesas quanto ao mérito, sem manifestar-se expressamente sobre a preliminar processual suscitada.

Já o Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo, esclareceu que seu requerimento de citação do secretário municipal de meio ambiente e sustentabilidade fundamentou-se na cláusula 12.1 dos Contratos nº 084/06 e 085/06, a qual previa expressamente que a fiscalização dos serviços concedidos deveria ser realizada pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente – SEDUMA (fls. 27 e 40), tendo os contratos sido assinados pelo Senhor Wanyr Notini Pereira Filho, secretário à época.

Destacou, no entanto, que, diante das alterações ocorridas na legislação municipal, a competência da antiga SEDUMA, constante na cláusula 12.1 dos Contratos nº 084/06 e 085/06, foi transferida para a Secretaria Municipal Adjunta de Obras, à qual cabia, à época da prorrogação denunciada (2016), a fiscalização da execução contratual.

Em tema de ilegitimidade passiva *ad causam*, tenho adotado o entendimento de que o que se verifica, em sede de preliminar, é a existência dos pressupostos que legitimam a presença dos responsáveis no polo passivo da demanda, sendo que, no presente caso concreto, nos termos da manifestação do Órgão Ministerial, não há qualquer elemento que indique a contribuição, ainda que indireta, dos Senhores Antônio Carlos Xavier da Gama e Saint Clair Schmielt Terres para a ocorrência das supostas falhas denunciadas.

Isso porque, ainda que se demonstre que a renovação da concessão para prestação de serviços públicos de transporte coletivo de passageiros por ônibus no Município Contagem se deu de forma irregular, não poderiam ser eles responsabilizados, haja vista que não tinham como atribuição, no momento do término da vigência dos Contratos nº 084/06 e 085/06, a fiscalização desses ajustes.

Conforme se verifica, com o advento da Lei Complementar Municipal nº 60/09, que revogou a Lei Complementar Municipal nº 40/07, a SEDUMA, secretaria responsável pela fiscalização do contrato, foi desmembrada, tendo suas competências sido redistribuídas a outras secretarias.

Destaca-se, no entanto, que a legislação municipal não previu de forma clara qual seria a Secretaria Municipal responsável por acompanhar a gestão do transporte coletivo no Município de Contagem.

Com efeito, o Ministério Público de Contas compreendeu que essa atribuição teria ficado a cargo da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, uma vez que seria essa a responsável por fiscalizar as ações delegatárias de serviço público, nos termos do previsto os arts. 36, 37 e 39 da Lei Complementar Municipal nº 60/09.

Art. 36. A Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos tem por finalidade o planejamento, execução, coordenação, controle e avaliação das atividades relacionadas com a elaboração de projetos de engenharia, a execução e manutenção de obras viárias e

de edificações públicas, a prestação de serviços de limpeza urbana, saneamento e iluminação pública, competindo-lhe: [...]

IV - coordenar as ações delegatárias de serviço público, visando articulá-las com os planos, programas e projetos do Município;

[...]

Art. 37. Integram a Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos:

[...]

II - Secretaria Municipal Adjunta de Obras;

[...]

Art. 39. Compete à Secretaria Municipal Adjunta de Obras:

[...]

III - coordenar a fiscalização de obras públicas e da prestação de serviços públicos por empresas delegatárias de serviços públicos que interfiram com as do Município;

No entanto, com base em uma interpretação sistemática dessa norma, entendo que a fiscalização que deve ser exercida pela Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos, quanto às ações delegatárias de serviços públicos, englobaria tão somente aquelas relacionadas a suas atividades finalísticas, quais sejam, elaboração de projetos de engenharia, execução e manutenção de obras viárias e de edificações públicas, a prestação de serviços de limpeza urbana, saneamento e iluminação pública, não incluindo transporte coletivo, conforme se depreende do *caput* do art. 36 da Lei Complementar Municipal nº 60/09, acima transcrito.

Certo é que havia previsão legal apenas para que a TransCon realizasse a gestão do serviço de transporte coletivo na municipalidade, nos termos do disposto nos arts. 2º e 4º da Lei Municipal nº 4.043/06, *in verbis*:

Art. 2º A Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes de Contagem - TransCon tem por finalidades:

I - o planejamento, a organização, a direção, a coordenação, a execução, a delegação e o controle da prestação dos serviços públicos relativos a transporte coletivo e individual de passageiros, tráfego, trânsito e sistema viário do Município de Contagem.

[...]

Art. 4º São atribuições da Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes de Contagem – TransCon:

I - organizar, controlar, fiscalizar e gerenciar o sistema de trânsito e transportes no Município de Contagem, observado o planejamento municipal e metropolitano e coordenar a sua implementação;

[...]

VIII - operar, diretamente ou através de prepostos, por meio de permissão, autorização ou contratação, os serviços de transporte público coletivo, de táxi, escolar e de lazer, estabelecendo todas as condições de operação, inclusive programação de horários, tipos e características dos veículos e formas de delegação e exercendo controle sobre as condições de operação;

[...]

X - imprimir maior eficiência e eficácia ao transporte público, promovendo um processo permanente de avaliação e modernização do mesmo;

Por essas razões, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelos Senhores Antônio Carlos Xavier da Gama e Saint Clair Schmielt Terres, à vista da ausência de relação de qualquer conduta por eles praticada com os fatos narrados na denúncia.

Mérito

Conforme relatado pelo denunciante, o Poder Executivo municipal pretenderia prorrogar os Contratos Administrativos de Concessão do Serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros nºs 84/06 e 85/06, pelo prazo de 10 (dez) anos, deixando de deflagrar novo procedimento licitatório, o que seria irregular e atentaria contra os princípios da impessoalidade e da finalidade do ato administrativo. Isso porque a hipótese de prorrogação prevista nos instrumentos estava condicionada à comprovação da satisfação da população em relação à prestação dos serviços, o que não ocorreu. Ademais, aduziu que as contrapartidas e encargos contratuais não foram adimplidos, apontando que as concessionárias deixaram de cumprir diversas obrigações pactuadas.

A Unidade Técnica assinalou que a renovação dos contratos de concessão por mais 10 (dez) anos, objeto de impugnação na denúncia, não ocorreu, mas que foi realizada uma “prorrogação excepcional”, nos termos da Portaria nº 037/16 (fl. 878). Esclareceu que a ampliação do prazo de vigência das concessões não caracteriza nova outorga, consistindo no “elastecimento do termo final da vigência do contrato em virtude de uma situação excepcional que a justifique”.

Após análise dos autos, concluiu o Órgão Técnico pela existência de irregularidade nas prorrogações excepcionais dos Contratos nºs 084 e 085/06, esclarecendo que esses expiraram em 30/09/16, tendo a Portaria nº 037/16 sido publicada somente em 30/11/16. Assim, a prorrogação dos ajustes ocorrera somente após a expiração do seu prazo de vigência, demonstrando que houve continuidade da execução dos Contratos nºs 084/06 e 085/06, sem a devida cobertura contratual, por mais de três anos.

O Ministério Público de Contas também manifestou-se pela irregularidade das prorrogações excepcionais, salientando que se a Administração tivesse exercido seu dever de fiscalização contratual, já se saberia, ao final da concessão, não ser possível a prorrogação premial, prevista no art. 18, § 2º, da Lei Municipal nº 3.548/02. Destacou que, com o devido planejamento, novo procedimento licitatório poderia ter sido deflagrado tempestivamente para a seleção de novas concessionárias.

Em sede de defesa os representantes do Consórcio Sul – CONSUL e do Consórcio Norte – CONNORTE apontaram que a matéria discutida nestes autos foi objeto de questionamento de Ação Popular movida pelo Senhor Alexis José Ferreira de Freitas, atual prefeito de Contagem, mas que houve desistência da referida ação posteriormente, por perda de objeto. Salientaram que, por descuido, o denunciante não informou este Tribunal de sua desistência. Esclareceram, ainda, que a prorrogação dos contratos tinha previsão no edital, sendo que o denunciante pretendia, quando da sua posse, indeferir, sem qualquer fundamento, o direito subjetivo dos concessionários. Por fim, destacaram que o Município de Contagem informou sobre a ausência de prorrogação dos contratos e sobre a realização de atos materiais objetivando a deflagração de um novo processo licitatório.

Os Senhores Agostinho Fernandes da Silveira, Rodrigo Geraldo Tomaz e Carlos Magno de Moura Soares apontaram que, no Município de Contagem, a Lei Municipal nº 3.548/02 estabeleceu o prazo de concessão de 10 (dez) anos, prorrogáveis por igual período. Esclareceram que a prorrogação estava condicionada ao cumprimento de índices de satisfação estabelecidos de forma objetiva no edital, nos termos da Cláusula 14.1.1, e que, em razão disso, foi solicitado à empresa Vertran estudo acerca do cumprimento desses índices, sendo

oportunizado às concessionárias manifestarem-se acerca dos apontamentos por ela apresentados.

Além disso, salientaram que a TransCon, por meio de ofício, solicitara às concessionárias que demonstrassem o cumprimento dos requisitos necessários para habilitação, sendo esses analisados no relatório elaborado pela Coordenadoria de Transportes, que acabou por apontar a existência de irregularidades que impossibilitavam a renovação da concessão.

Esclareceram os defendentes, no entanto, que o relatório de auditoria realizado pela empresa Vertran objetivava analisar o desempenho do Sistema de Transporte por Ônibus no município, através da análise de operação por parte do órgão gerenciador e de empresas concessionárias. Ademais, informaram que a auditoria teve por escopo demonstrar os pontos de melhoria no âmbito dos contratos, não apontando insuficiências capazes de impedir a prorrogação.

Por sua vez, o relatório elaborado pela Coordenadoria de Transportes, embora tenha apontado que as concessionárias não faziam jus à renovação dos contratos por deixarem de apresentar diversas comprovações exigidas no edital da licitação, ressaltou a necessidade de prorrogação dos contratos a fim de viabilizar a realização de novo procedimento licitatório.

Diante disso, explicaram que, no caso, a prorrogação excepcional se deu em razão da natureza e essencialidade do serviço e objetivando possibilitar a realização de novo processo licitatório, visto que o término da vigência dos contratos ocorreu durante o período eleitoral e de transição do governo.

Da análise dos autos verifica-se que os Contratos nºs 084/06 e 085/06, que estabeleciam a exploração, mediante concessão, do serviço de transporte público de passageiros no Município de Contagem, foram firmados em 02/06/16 (fls. 16/42). Conforme previsão contida na Cláusula 7.1 dos referidos ajustes, as concessionárias teriam até 60 (sessenta) dias corridos para iniciar a operação, mediante a expedição de ordem de serviço, o que ocorreu em 01/10/06 (fl. 688). Portanto, a vigência dos contratos em análise se deu até o dia 30/09/16.

A concessão poderia ser prorrogada por mais 10 (dez) anos, nos termos da Cláusula 14.1.1 dos já mencionados contratos, desde que as concessionárias mantivessem o nível satisfatório de qualidade dos serviços, de acordo com o disposto no art. 18, §2º, da Lei Municipal nº 3.548/02 e no Decreto Municipal nº 180/05, observada a inexistência de manifestação contrária de uma das partes e após a apresentação da devida justificativa.

Para fins de analisar o cumprimento desse requisito, bem como de avaliar os serviços operacionais e administrativos das concessionárias, a TransCon realizou, por meio da empresa Vertran – Gerenciamento e Controle de Tráfego Ltda., auditoria técnica operacional, que culminou em um relatório de 04 (quatro) volumes. A auditoria solicitada em 30/11/15 (fl. 1.424), teve início em dezembro de 2015 e foi finalizada em maio de 2016, apontando a necessidade de melhoria em vários aspectos.

Junto a isso, a TransCon solicitou ao Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros Metropolitanos – SINTRAM, por meio de ofício, o envio dos comprovantes das qualificações exigidas no Edital nº 03/06, concluindo no parecer de fls. 883/887 que:

Com relação às comprovações exigidas conforme Edital de Licitação, a avaliação feita na primeira parte deste parecer deixa evidente a impossibilidade de cumprimento de vários itens pelas concessionárias. Portanto, não há como atender a solicitação feita através do ofício DPIN OF n. 361/2016, de prorrogação dos contratos por dez anos.

Entretanto, acreditamos que, em defesa do interesse público, seja necessária uma prorrogação por prazo mínimo dos atuais contratos, de forma a possibilitar a elaboração de novo processo licitatório. Tal prazo deverá contemplar as fases de realização de pesquisas,

elaboração de termo de referência e revisão da modificação do sistema convencional para o sistema de integração de transportes.

Diante disso, a TransCon entendeu pela impossibilidade de renovação da concessão, nos termos do previsto no art. 15, §2º, da Lei Municipal nº 3.548/02, mas, visando a assegurar a continuidade do serviço, optou por prorrogar, excepcionalmente, os Contratos nºs 084/06 e 085/06. As prorrogações se deram por meio da Portaria nº 37, de 30/11/16, e da Portaria nº 49, de 29/12/16.

Como bem explicitado pela Unidade Técnica, não ocorreu, no caso, a renovação da concessão do serviço de transporte público de passageiros, mas tão somente a prorrogação do contrato originalmente pactuado, de forma a assegurar a continuidade do serviço. Essa distinção é feita por Marçal Justen Filho¹, que assim esclarece:

Existe, primeiramente, a “prorrogação-renovação” do contrato. Consiste num ato jurídico destinado a instaurar uma nova relação jurídica, envolvendo os mesmos sujeitos e com objeto jurídico similar, depois de exaurido o prazo determinado da relação original. Essa figura destina-se a impedir que o atingimento do termo contratual final produza o encerramento do relacionamento jurídico entre as partes. O ponto fundamental reside em que a prorrogação acarreta o surgimento de um novo vínculo jurídico, inconfundível com aquele anterior. É até possível que o conteúdo da nova contratação seja influenciado pelos dados da contratação anterior. É nessa acepção que o art. 175, parágrafo único, inc. I, da CF/88 alude à prorrogação dos contratos de concessão. Também é essa a acepção do termo “prorrogação” no art. 57, inc. II, da Lei 8.666, que dispõe sobre contratos de prestação de serviços contínuos.

Mas também existe a “prorrogação-ampliação do prazo”. Trata-se de ato jurídico por meio do qual o termo final de uma relação jurídica é transferido para o futuro. Essa figura destina-se a impedir a extinção da vigência do vínculo. Nesse caso, a prorrogação amplia o prazo do vínculo que se encontra em curso, mantendo-o por período de tempo superior ao originalmente previsto. Portanto, nem se extingue a relação anterior, nem é instituída uma nova. As condições previstas para o vínculo original são mantidas, com eventuais alterações e adaptações. É nesse sentido que o art. 57, § 1º, da Lei 8.666 utiliza a expressão, tal como se passa no caso do art. 57, inc. I, do mesmo diploma.

Dessa forma, o que se objetiva aqui é analisar tão somente a regularidade da prorrogação (ampliação do prazo), que, segundo a TransCon, se deu por motivos excepcionais, quais sejam, o advento final dos contratos de concessão em período eleitoral e a impossibilidade de realização do processo licitatório em tempo hábil para assegurar a continuidade do serviço.

Cumprir registrar, primeiramente, que o processo de auditoria e análise da qualidade dos serviços prestados pelas concessionárias a fim de verificar-se a possibilidade de renovação dos contratos celebrados com o Consórcio Sul – CONSUL e o Consórcio Norte – CONNORT, embora tenha se iniciado em 2015, só foi finalizado após o advento do termo final das concessões. Constata-se que o parecer final da TransCon (fl. 883/887), que concluiu pela impossibilidade da renovação, é datado de 29/11/16, tendo as concessões se encerrado em 30/09/16.

Tal fato aponta para a total falta de planejamento da TransCon quanto à gestão dos contratos em questão, impossibilitando que a autarquia tomasse qualquer decisão em tempo hábil, seja

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. “Prorrogação contratual”: a propósito da Lei 13.448/2017. Diferenças entre “prorrogação-renovação” e “prorrogação-ampliação do prazo. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/prorrogacao-contratual-a-proposito-da-lei-13-4482017-12062017>>

pela assunção dos serviços, seja pela renovação do acordo pactuado ou pela realização de nova licitação.

Destaca-se que a Lei nº 8.897/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos prevê que, ao término do contrato, deve o poder público assumir imediatamente os serviços prestados pela concessionária, utilizando, se for preciso, as instalações e os bens reversíveis:

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

§1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

[...]

No entanto, após o advento do termo final das concessões, a TransCon optou por realizar a “prorrogação excepcional” (ampliação do prazo) dos Contratos nºs 084/06 e 085/06, mesmo que de forma intempestiva. Verifica-se que a publicação da Portaria nº 37/16, responsável pela prorrogação, só ocorreu dois meses após o termo final dos contratos. Ou seja, durante os meses de outubro e novembro de 2016, a prestação dos serviços de transporte coletivo de passageiros, de cunho essencial à população, foi realizada sem lastro contratual. Nos meses subsequentes e até a presente data, conforme será demonstrado adiante, as prorrogações têm sido realizadas tão somente por meio de portaria.

A cláusula geral relacionada à formalização dos contratos públicos é veiculada no art. 60 da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

A disposição legal impõe, portanto, a redução a termo das obrigações assumidas pela Administração Pública, como corolário dos princípios constitucionais previstos no *caput* do art. 37, notadamente os da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

Essa medida visa, ademais, conferir ao órgão público e, em última instância, à própria sociedade a garantia contra riscos ínsitos às contratações não formalizadas, como o desvio de objeto, a atribuição de preço superior ao de mercado, a deficiência de qualidade, entre tantos outros.

Assim, no ordenamento jurídico vigente, é nulo e desprovido de efeitos qualquer ajuste verbal de direitos e obrigações recíprocas que envolva a Administração Pública, com a restrita ressalva das compras de até R\$4.000,00 (quatro mil reais), valor vigente à época dos fatos, realizadas sob o regime de adiantamento.

Fora dessa hipótese excepcional, as despesas realizadas com a aquisição de bens ou com a prestação de serviços sem a devida formalização em instrumento escrito são irregulares, por ausência de lastro contratual. Nesse sentido são as decisões do Tribunal de Contas da União – TCU, cujos excertos são aqui transcritos:

Não se pode efetuar pagamentos de despesas sem a devida cobertura contratual, por caracterizar contrato verbal, procedimento vedado pelo parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666, de 1993.²

[...] 9.2. determinar ao órgão jurisdicionado que se abstenha de promover a aquisição de bens ou serviços sem cobertura contratual, bem assim de celebrar contratos com cláusula de vigência retroativa, caracterizando a existência de contrato verbal antes de sua formalização, por contrariar o disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93.³

Na prorrogação de prazo de contrato cuja vigência já expirou, o raciocínio é semelhante, tendo em vista que, no período existente entre o fim da vigência e a data da formalização do termo aditivo, ocorre prestação de serviços sem lastro contratual, o que se equipara, portanto, a um acordo verbal.

Outrossim, uma vez expirada a vigência do contrato, dá-se a sua extinção e a cessação de todos os seus efeitos. Diante disso, por já não existir no mundo jurídico, não é possível prorrogar o prazo de um contrato vencido, conforme também tem decidido o TCU, senão vejamos:

2.15. Citam as partes que, de acordo com jurisprudência da Corte de Contas, em regra, a prorrogação do contrato administrativo deve ser efetuada antes do término do prazo de vigência, mediante termo aditivo, para que não se opere a extinção do ajuste. (Enunciado do Acórdão n. 127/2016). Na situação apresentada, não houve a formalização de novo termo aditivo antes do fim do prazo, razão pela qual se operou a extinção do contrato. Assim, a empresa estava impossibilitada de prosseguir a obra, reforçando-se a jurisprudência do TCU no sentido de que “a retomada de contrato cujo prazo de vigência encontra-se expirado configura recontração sem licitação, o que infringe os arts. 2º e 3º da Lei 8.666/1993 e a Constituição Federal, art. 37, inciso XXL”. (Enunciado do Acórdão n. 1936/2014 - Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Data da sessão: 23/7/2014).

2.16. Acrescentam os signatários que esta Corte de Contas já decidiu que a continuidade da execução de serviços depois de esgotado o prazo de vigência contratual não encontra amparo na legislação que rege as contratações no âmbito da Administração Pública. (Enunciado do Acórdão n. 195/2005 - Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Data da sessão: 2/3/2005). Em outra decisão, o TCU expôs que a celebração de termo aditivo de prorrogação do prazo contratual, com a vigência do contrato expirada, e execução de

² Tribunal de Contas da União. Decisão nº 260/2002. Plenário. Rel. Min. Adylson Martins Motta. Publicado no DOU de 26/07/02.

³ Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 25/2007. Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar. Publicado no DOU de 26/01/07.

serviços sem amparo contratual, constitui infração ao art. 60, caput, da Lei 8.666/93 e jurisprudência do TCU (item 9.1.4 do Acórdão n. 1302/2013 – Plenário - Relator: Min. Valmir Campelo. Data da sessão: 29/5/2013).⁴

No caso, há de se considerar que a TransCon deflagrou a Concorrência Pública nº 02/17, Processo Licitatório nº 42/17 objetivando a concessão dos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros, com início da fase externa em abril de 2018. Ocorre que o referido procedimento licitatório foi considerado irregular, conforme análise técnica nos autos da Denúncia nº 1.041.579, motivo pelo qual foram intimados os responsáveis para que promovessem a suspensão do referido certame, em cumprimento à decisão liminar proferida pelo então relator, conselheiro Mauri Torres, e referendada pelo Tribunal Pleno em 21/11/18.

A TransCon, em atendimento à decisão supracitada e verificando que os estudos promovidos para atendimento das determinações do Tribunal resultariam em alterações significativas no projeto básico e no edital de licitação, resolveu, por meio do Ato Administrativo nº 05/19, anular a Concorrência Pública nº 02/17 e determinar a elaboração de ato convocatório para abertura de novo certame. Assim, em cumprimento àquela decisão, a autarquia municipal encaminhou a este Tribunal o Edital da Concorrência Pública nº 01/19, que foi autuado sob o nº 1.066.600, tendo sido analisado e considerado regular por esta Corte. No entanto, o referido processo licitatório ainda não foi finalizado, permanecendo em vigor as prorrogações excepcionais dos Contratos nºs 084/06 e 085/06.

Constatada, portanto, a existência de irregularidade, cumpre analisar as circunstâncias fáticas que levaram à prorrogação irregular dos contratos, bem como a efetiva participação dos agentes citados para responder, na presente denúncia, pela mencionada falha.

Em relação aos concessionários, Consórcio Sul – CONSUL e o Consórcio Norte – CONNORT, há que se afastar de plano qualquer aplicação de sanção aos seus responsáveis, haja vista que inexistem nos autos quaisquer indícios de que tenham praticado ato ensejador da irregularidade ora analisada ou que tenham agido em conluio com os responsáveis pela supervisão dos contratos, conforme manifestação do Órgão Ministerial.

No que se refere ao Senhor Carlos Magno de Moura Soares, prefeito do Município de Contagem à época, também não há que se falar em sua responsabilização, haja vista que incumbia à TransCon, autarquia municipal dotada de autonomia administrativa e financeira, conduzir a fiscalização dos contratos em questão, bem como deflagrar processo licitatório para regular concessão dos serviços.

Resta, portanto, analisar a possibilidade de responsabilização do Senhor Agostinho Fernandes da Silveira, presidente da TransCon até março de 2016, e do Senhor Rodrigo Geraldo Tomaz, diretor da autarquia a partir da referida data.

Conforme já apontado, alegaram os defendentes que a concessão da exploração dos serviços de transporte público de passageiro expirara em período eleitoral, próximo à transição de governo, e que a prorrogação excepcional visou assegurar a continuidade da prestação dos serviços durante a realização de processo licitatório.

Destaca-se que Unidade Técnica entendeu pelo afastamento da penalização dos responsáveis, com fulcro no art. 22, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, salientando que, apesar da inobservância de formalidades essenciais nas prorrogações

⁴ Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 606/2019. Plenário. Rel. Min. André de Carvalho. Sessão de 05/02/19.

excepcionais dos Contratos nºs 084/06 e 085/06, essas foram realizadas para assegurar a continuidade do serviço.

Sobre a aplicação da norma, há que se ressaltar que o art. 22 da LINDB estabeleceu que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. Anota-se, ainda, que o parágrafo único do citado artigo fixa que em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Desse modo, o Tribunal, no exercício de sua atividade controladora, deve considerar que a tomada de decisões na Administração Pública não ocorre em uma dimensão hipotética, mas em um cenário de possibilidades limitadas onde as ações administrativas implicam consequências imediatas e que, muitas vezes, afetam a realidade de milhares de pessoas. Em razão disso, quando a norma possuir a elasticidade que permita ao administrador interpretá-la de modo a possibilitar que se adote a decisão que melhor atinja o interesse público, não competirá ao Tribunal apenar o agente, caso o processo interpretativo tenha sido exercido dentro dos limites do preceito jurídico.

Por sua vez, o art. 28 da LINDB prevê que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. A norma qualifica e restringe as ações que são aptas a gerar a responsabilidade pessoal do agente, pois, além de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva, exige que o ato culposo (erro) seja “grosseiro”.

No âmbito federal, foi editado o Decreto nº 9.830/19, que regulamentou os arts. 20 a 30 da LINDB e trouxe a definição, em seu art. 12, §1º, de erro grosseiro, o qual será “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. O referido decreto federal aproximou, portanto, o conceito de erro grosseiro ao de culpa grave.

De acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho⁵ “a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal”.

Ao analisar a situação que ensejou as prorrogações dos contratos sem observância das formalidades legais, pode-se constatar que essas decorreram da total ausência de planejamento da TransCon na gestão das concessões do serviço público de transporte coletivo de passageiros.

Essa falta de planejamento fica clara quando se constata que o procedimento de avaliação dos serviços prestados pelas concessionárias, pré-requisito necessário para a tomada de decisão quanto à renovação ou não dos ajustes então em vigor, só se findou em 29/11/16, dois meses após o término da vigência dos Contratos nºs 084/06 e 085/06, ocorrido em 30/09/16. Essa iniciativa deveria ter sido concluída, em verdade, com um tempo razoável de antecedência em relação à vigência dos contratos para que, em caso de conclusão pela impossibilidade de renovação, como ocorreu *in casu*, houvesse prazo hábil para a realização de nova licitação e contratação de novas empresas para dar continuidade a esse serviço essencial.

Não se pode perder de vista que a concessão de um serviço dessa relevância enseja a máxima cautela do poder público, principalmente no que tange ao correto adimplemento das obrigações

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

por parte das concessionárias. O controle sobre o prazo de extinção do contrato é uma variável essencial para evitar o desrespeito às normas legais, as quais existem justamente para garantir o melhor atendimento ao interesse público.

Ademais, o atraso na adoção das providências cabíveis em questão não pode ser justificado pelo fato de o vencimento do contrato ter ocorrido no período eleitoral, uma vez que esse fato era amplamente conhecido desde 2006 quando se iniciou sua vigência, de modo que cabia ao gestor se precaver e promover com a necessária antecedência as ações necessárias para que a renovação ou nova contratação ocorresse dentro do prazo. Além disso, o período eleitoral não obsta o andamento de processos licitatórios, tampouco a formalização de concessão de serviços públicos dessa natureza.

Há que se ressaltar, por fim, que competia ao gestor da TransCon, verificada a impossibilidade de se concluírem os estudos acerca do cumprimento dos índices necessários à realização da renovação contratual em tempo hábil, ao menos promover a prorrogação excepcional da vigência dos contratos dentro do prazo, ou seja, antes do término de sua vigência.

O gestor responsável pela TransCon à época dos fatos era o Senhor Rodrigo Geraldo Tomaz, que assumira a Presidência da entidade em março de 2016, ou seja, cerca de 07 (sete) meses antes do término da vigência dos contratos objeto de análise nestes autos, ocorrido em 30/09/16. Ao assumir, recebeu, em abril, o relatório de auditoria elaborado pela Vertran – Gerenciamento e Controle de Tráfego Ltda., elaborado por iniciativa de seu antecessor no cargo, o Senhor Agostinho Fernandes da Silveira. No entanto, a entidade só concluiu pela impossibilidade de renovação dos ajustes em 29/11/16, passados quase 09 (nove) meses desde o início da gestão do Senhor Rodrigo Geraldo Tomaz e quase 08 (oito) meses desde o recebimento do relatório de auditoria elaborado para subsidiar essa tomada de decisão.

Conclui-se, portanto, que o citado gestor não planejou adequadamente suas ações para garantir a continuidade desse serviço essencial, conferindo a necessária celeridade ao procedimento de apuração já iniciado. O gestor deixou, também, de formalizar a prorrogação excepcional da vigência do contrato nos meses de outubro e novembro de 2016, tendo o serviço sido prestado sem respaldo contratual nesse período, conforme já afirmado.

O Senhor Agostinho Fernandes da Silveira, presidente da autarquia até março de 2016, considerando que os contratos venceriam em setembro de 2016, adotou em dezembro de 2015, a iniciativa de requerer à empresa Vertran – Gerenciamento e Controle de Tráfego Ltda. a realização dos estudos necessários a verificar o cumprimento dos índices de satisfação estabelecidos como pressuposto para a renovação dos ajustes, tendo demonstrado que adotou providências tempestivamente para viabilizar a adequada manutenção do serviço de transporte coletivo público no Município de Contagem. Entendo, assim, não restar suficientemente demonstrado que ele contribuiu para a ocorrência da irregularidade apurada nos presentes autos.

Dessa forma, não tendo sido apresentada justa causa pelo Senhor Rodrigo Geraldo Tomaz para o descumprimento da legislação aplicável e não se enquadrando sua conduta em nenhuma das situações excludentes de responsabilidade previstas na LINDB, entendo cabível a aplicação de multa ao presidente da TransCon à época da extinção dos Contratos nºs 084/06 e 085/06.

Por fim, acorde com a Unidade Técnica, entendo ser necessário recomendar ao atual Presidente da TransCon que aprimore seu planejamento, a fim de que as medidas necessárias às prorrogações contratuais ou às novas contratações sejam deflagradas com antecedência mínima razoável em relação ao fim da vigência dos contratos e observando a necessária celeridade na prática dos atos administrativos de acordo com a complexidade do objeto, com vistas a evitar a reincidência da irregularidade.

Tendo em vista que a situação irregular de prorrogação dos Contratos nºs 084/06 e 085/06 já perdura por mais de três anos, considero cabível, ainda, a recomendação para que a TransCon promova, com a máxima urgência, as ações necessárias para conclusão do processo licitatório em curso, de forma a promover a regularização da prestação de serviços de transporte público de passageiros.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, julgo procedente a denúncia oferecida pelo Senhor Alexis José Ferreira de Freitas, considerando irregular a falta de planejamento da Autarquia Municipal de Trânsito e Transportes de Contagem – TransCon, que acarretou as prorrogações dos Contratos de Concessão nºs 084/06 e 085/06 sem observância das formalidades legais, e aplico multa, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), ao Senhor Rodrigo Geraldo Tomaz, presidente da TransCon a partir de março de 2016.

Recomendo ao atual Presidente da TransCon que aprimore seu planejamento, a fim de que as medidas necessárias às prorrogações contratuais ou às novas contratações sejam deflagradas com antecedência mínima razoável em relação ao fim da vigência dos contratos e observando a necessária celeridade na prática dos atos administrativos de acordo com a complexidade do objeto, com vistas a evitar a reincidência da irregularidade.

Ademais, tendo em vista que a situação irregular de prorrogação dos Contratos nºs 084/06 e 085/06 já perdura por mais de três anos, recomendo ao atual Presidente da TransCon que promova, com a máxima urgência, as ações necessárias para conclusão do processo licitatório em curso, de forma a promover a regularização da prestação de serviços de transporte público de passageiros.

Intimem-se os responsáveis e o denunciante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *