Processo:	**880439**
Natureza:	**DENÚNCIA**
Denunciante:	CAF Transportes Ltda. – ME
Denunciado:	Município de Santa Luzia
Partes:	Gilberto da Silva Dorneles, Waltercides Antônio Costa Filho, Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda.
Interessado:	Christiano Augusto Xavier Ferreira, atual Prefeito
Apensos:	**1012046**, **1015611** e **1015612** – Recursos Ordinários; **1007860, 1066609** e **1066644** – Embargos de Declaração
Procuradores:	Ana Laura de Oliveira e Silva, OAB/MG 90.095; Cristina Paiva Matos Fontes, OAB/MG 110.373; Daniel Guimarães Medrado de Castro, OAB/MG 130.922; Eliza Natalice Romão Viana Perdigão, OAB/MG 104.263; Fabiana Maria de Paiva da Silva, OAB/MG 124.458; Fábio Augusto Alves Diniz, OAB/MG 114.044; Felipe Halley Andrade Martins, OAB/MG 140.019; Henrique Paiva Matos Fontes, OAB/MG 120.961; José Rubens Costa, OAB/MG 21.581; Liliane Rodrigues de Oliveira, OAB/MG 95.661; Luciano Alves Moreira Moutinho, OAB/MG 135.436; Maria Flávia Pinto Monteiro, OAB/MG 70.141; Maria Tereza Soares Lopes Trindade, OAB/MG 149.891; Mônica Barbosa, OAB/MG 130.670; Patrícia Natália Elias, OAB/MG 135.338; Paulo Márcio Fiuza Palmela, OAB/MG 141.099; Paulo Sérgio Mateus, OAB/MG 117.056; Rebeka Martins Nonato, OAB/MG 169.011; Sidclei Hudson Guimarães Rocha, OAB/MG 94.574; Simone Almeida de Souza Mitraud, OAB/MG 128.759; Sirley Aparecida Ferreira dos Santos, OAB/MG 123.828; Tiago Gomes de Carvalho Pinto, OAB/MG 71.905
MPTC:	Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR:	CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

TRIBUNAL PLENO – 27/1/2021

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. IRREGULARIDADES NO EDITAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Constatado que transcorreram mais de 5 (cinco) anos contados da primeira causa interruptiva até o prazo para decisão de mérito, nos termos do art. 110-E, inciso I do artigo 110-F da Lei Complementar n. 102/2008, impõe-se o reconhecimento da prescrição sobre eventual sanção imputada aos responsáveis.
2. Considerando que não restou comprovado o efetivo prejuízo ao certame em decorrência das irregularidades apontadas na denúncia, que não restou comprovado o direcionamento e, por conseguinte, não restou comprovado que a vencedora do certame concorreu de alguma forma para as irregularidades, e, ainda, tendo em vista que eventual medida no sentido de se anular o procedimento licitatório poderia ensejar em grandes prejuízos aos usuários diretos e a toda

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

estrutura econômica que depende indiretamente dos serviços de transporte coletivo no município, não há que se falar em anulação da Concorrência Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, na prejudicial de mérito, quanto às irregularidades passíveis de multa, nos termos do art. 110-E da Lei Complementar n. 102/2008;

II) julgar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 110-J da referida lei;

III) deixar, no mérito, de determinar a anulação do certame, no atual estágio da execução contratual, uma vez que acarretaria à Administração Municipal custos com indenização à contratada pelo que já foi executado e por outros prejuízos regularmente comprovados, conforme dispõe o art. 59 da Lei 8.666/93, situação que causaria ônus ao município, e, mais, considerando que não restou comprovado o direcionamento e que a vencedora do certame tenha concorrido de alguma forma para as irregularidades apontadas;

IV) recomendar à Administração Municipal que não prorrogue o contrato, realizando-se nova licitação para outorga do serviço ao final do primeiro período contratual de 20 anos;

V) recomendar, ainda, à Administração Municipal de Santa Luzia que, nos próximos certames com o objeto semelhante ao da Concorrência Pública 002/2012:

a) abstenha-se de determinar o local de instalação da garagem pelo futuro contratado;

b) abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que envolvam tempo experiência relacionado ao objeto licitado ou afins, atendo-se aos documentos de habilitação admitidos por lei para a comprovação de capacidade técnico-operacional e técnico-profissional;

c) abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que não tenham estrita relação com o objeto licitado;

d) abstenha-se de incluir critérios de proposta técnica que não apresentem metodologia clara e objetiva de elaboração, de avaliação e de julgamento devidamente expressa no edital;

e) abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios cujas exigências possam ser atendidas através da contratação de consultoria especializada, não medindo a real capacidade do concorrente;

f) abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que possam não se reverter em incremento concretamente mensurável na qualidade da prestação dos serviços das licitantes;

g) realize e faça constar na documentação relativa à fase interna da licitação os estudos que fundamentam todos parâmetros da concessão, incluindo aqueles que justificam eventual outorga em caráter de exclusividade;

h) mantenha-se estritamente vinculada às regras previstas no edital;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

i) exija da empresa contratada para auxiliar no julgamento das propostas a máxima transparência na correção, apresentando parecer completo, no qual conste os gabaritos e as metodologias de avaliação de todos os critérios, juntando-se os documentos ao processo licitatório;

j) diligencie-se de forma a evitar que versões diferentes do instrumento convocatório extrapolem o âmbito da Administração Municipal sob qualquer motivo, razão ou circunstância

k) não prorrogue o contrato de concessão oriundo da Concorrência Pública 002/2012, realizando-se nova licitação para outorga do serviço ao final do primeiro período contratual de 20 anos;

l) avalie a possibilidade de não adotar melhor técnica como um dos critérios de julgamento da licitação, em favorecimento da máxima competitividade, estruturando o certame de forma a garantir que o contratado tenha incentivos e condições para adquirir no mercado a expertise técnica que eventualmente seja necessária durante a execução contratual;

VI) determinar que seja encaminhada à Prefeitura Municipal de Santa Luzia cópia do relatório técnico, peça 114;

VII) determinar a intimação dos interessados e da atual gestão por via postal, pelo Diário Oficial de Contas – DOC, e do *Parquet,* na forma regimental;

VIII) determinar, cumpridas as determinações constantes no dispositivo desta decisão e as disposições regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de janeiro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 27/1/2021

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada a este Tribunal de Contas pela CAF Transportes Ltda. – ME em face de possíveis irregularidades cometidas pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia na Concorrência n. 002/2012, Processo Administrativo n. 361/2012, que teve por objeto a concessão da exploração e prestação do serviço de transporte coletivo de passageiros no município de Santa Luzia.

A denúncia em exame foi recebida no TCEMG, em 09/08/2012, fl. 346, peça 51 do SGAP, ocorrência da primeira causa interruptiva.

Em síntese, de acordo com a denunciante, o referido procedimento licitatório da Concorrência Pública n. 002/2012 do município de Santa Luzia apontou irregularidades, alegando que haviam cláusulas editalícias que estabeleciam exigências, tais como: a) estabelecimento de local de instalação da garagem pelo futuro contratado; b) diferenciação competitiva entre os licitantes, dispondo sobre o tempo experiência relacionado ao objeto licitado ou afins; c) adoção da melhor técnica como um dos fundamentos para o julgamento da licitação; d) a outorga da concessão de forma exclusiva, todos os critérios presentes no anexo VIII, peça 83 do SGAP, que contrariam o princípio da isonomia entre os participantes; e) direcionamento da licitação para a então prestadora dos serviços públicos de transporte coletivo, RODAP – Operadora de Transportes Ltda., uma vez que a maior pontuação relativa ao prazo de disponibilização da garagem, um dos critérios de avaliação constantes do edital, somente poderia ser obtida por quem já se encontrava instalado no município.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Órgão Técnico, fl. 351/358, peça 83 do SGAP, que, diante da gravidade das irregularidades apuradas, concluiu pela suspensão cautelar do procedimento licitatório.

Acorde com o entendimento técnico, em 22/8/12, o Conselheiro Relator determinou a suspensão liminar do certame, tendo em vista que os itens 1.4 e 1.5 do Anexo VIII do edital, referentes aos critérios de pontuação técnica para os quesitos "área disponível" e "prazo para a disponibilização da garagem", restringiriam o caráter competitivo do certame, em ofensa ao art. 3º, I e II, da Lei nº 8.666/93, peça 5 do SGAP.

A decisão foi referendada por unanimidade na sessão do Pleno de 29/8/12, peça 6.

Em resposta às determinações acima referidas, os Senhores Gilberto da Silva Dorneles, prefeito municipal à época, Walterclides Antônio Costa Filho, presidente da Comissão Permanente de Licitação à época, e Alexandre Augusto Carvalho Gonçalves, procurador-geral do município à época, protocolizaram documentos, alegando que o contrato decorrente do certame em análise fora assinado em 21/8/12, que o edital juntado pela denunciante não era o mesmo que fora publicado pelo município e que a empresa RODAP – Operadora de Transportes Ltda., à época prestadora dos serviços públicos licitados, sequer estava participando da licitação.

Em cumprimento a diligência a peça 9, o presidente da Comissão Permanente de Licitações protocolizou cópia dos documentos referentes às fases interna e externa do certame.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

Encaminhados os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas, esta entendeu que o edital encontrava-se eivado de vícios, os quais, além de terem indicado a ausência de fundamentação para os parâmetros da licitação, apresentaram aspectos restritivos e não objetivos no julgamento das propostas, peça 11.

O *Parquet*, por sua vez, opinou pela intimação da denunciante para que informasse como teve acesso ao edital impugnado (peça 14), o que foi acolhido pelo relator, consoante peça 15.

Em vista disso, a CAF Transportes Ltda. – ME apresentou manifestação.

Após, os autos foram novamente remetidos ao *Parquet*, que concluiu pela necessidade de citação dos denunciados para que se manifestassem sobre as novas alegações da denunciante (peça 17), o que foi deferido a peça 18.

A Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público Privadas realizou o reexame da documentação apresentada (peça 20), entendeu que os fortes indícios de duplicidade de editais fornecidos aos interessados demanda a realização de perícia técnica de informática nos documentos digitais da Concorrência n. 02/12.

Posteriormente, o ex-prefeito protocolizou parecer da Planum – Planejamento e Consultoria Urbana Ltda., empresa que assessorou a análise das propostas técnicas da licitação.

O Órgão Técnico, em função do parecer juntado, entendeu não ser possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade. Asseverou, ainda, que a denunciante assumiu o risco de não ser atualizada das alterações no edital ao obter sua cópia por terceiros e que, embora não constasse estudo de viabilidade, na fase interna da licitação, a exigência de demonstração dessa viabilidade pelas licitantes justificou a outorga do serviço com exclusividade (peça 27).

O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer conclusivo, opinou pela anulação do contrato decorrente da Concorrência n. 08/12 e pela aplicação de multa aos responsáveis (peça 29).

Na sessão do Tribunal Pleno de 8/2/2017, julgou parcialmente procedente a denúncia considerando irregulares: a) a restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica; b) os critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas; e c) o direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade. Na oportunidade foi aplicada aos Senhores Gilberto da Silva Dorneles, Waltercides Antônio Costa Filho e Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, signatários do edital e, respectivamente, prefeito de Santa Luzia em 2012, Presidente da Comissão de Licitação e Procurador-Geral à época, multas individuais no valor total de R$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), sendo R$2.000,00 (dois mil reais) pela restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica; R$2.000,00 (dois mil reais) em função dos critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas; e R$31.000,00 (trinta e um mil reais) em decorrência do direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade. Determinou, ainda, a intimação da Câmara Municipal de Santa Luzia para que tome ciência dos fatos apurados nesta Denúncia e, nos termos do art. 76, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, e do art. 3º, inciso XXVIII, do Regimento Interno, decida sobre a sustação do contrato celebrado com a empresa Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda., devendo o Poder Legislativo Municipal, findo o prazo previsto no art. 76, § 2º, da Constituição Mineira, comunicar a este Tribunal, em 10 dias, as providências tomadas; bem como o encaminhamento do processo ao Ministério Público de Contas, após o trânsito em julgado, para que, nos termos do art. 32, inciso VI, da Lei Orgânica, proceda à remessa de cópia integral dos autos e da decisão

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

transitada em julgado ao Ministério Público do Estado para adoção das providências que entender cabíveis, com vistas à apuração dos fatos em sua esfera de responsabilização, conforme o inteiro teor desta decisão, peça 37.

Em 31/5/2017 foram deliberados os Embargos de Declaração n. 1007860 pelo provimento, diante da existência de omissões na decisão da Denúncia n. 880439, tendo em vista que não foi apreciada a arguição de ausência de responsabilidade levantada na defesa, bem o argumento da decisão proferida no mandado de segurança; mantendo incólume a multa aplicada no valor total de R$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), pelos seus próprios fundamentos, uma vez que consta a assinatura do embargante no edital do certame em comento o que pressupõe a concordância do embargante com os seus termos, peça 39.

Na sessão do Tribunal Pleno de 29/8/2018 foram deliberados os Recursos Ordinários n. 1012046, 1015611 e 1015612 que acolheu a preliminar de ilegitimidade arguida no recurso n. 1015612, excluindo do polo passivo o recorrente Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, Procurador do Município à época e, assim excluir a multa individual a ele imposta; afastou a preliminar suscitada pelo recorrente Waltercides Antônio Costa Filho; e deu provimento parcial aos recursos n. 1012046 e n. 1015611, no mérito, para reduzir proporcionalmente as multas pessoais impostas no acórdão recorrido aos Srs. Gilberto da Silva Dornelles e Waltercides Antônio Costa Filho, que passam do total de R$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para R$33.000,00 (trinta e três mil reais), pois, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame, peça 42.

Em 10/7/2019 foram deliberados os Embargos de Declaração n. 1066609 e 1066644 em face aos mencionados Recursos Ordinários, que no mérito foi pelo provimento para declarar a nulidade absoluta dos atos praticados nos autos da Denúncia nº 880.439 desde a citação, por violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, corolário do devido processo legal, em face da ausência de citação da Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda., vencedora da Concorrência nº 02/2012 e que celebrou contrato com o Município de Santa Luzia em 21/8/2012, com prazo de vigência estipulado em vinte anos, admitida prorrogação por igual período; e considerar prejudicado o exame dos Embargos de Declaração nº 1.066.644, opostos pelos Srs. Gilberto da Silva Dorneles, ex-Prefeito do Município de Santa Luzia, e Waltercides Antônio da Costa Filho, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, à época, peça 43.

Encaminhados os autos a minha relatoria, em cumprimento à referida decisão, encaminhei os autos ao *Parquet*, peça 44, que opinou pela citação, 45.

Realizada a citação, a empresa Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda. apresentou a defesa de fls. 2395/2407, o Sr. Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga apresentou a defesa de fls. 2408/2428, o Sr. Gilberto da Silva Dorneles apresentou a defesa de fls. 2429/2458 e o Sr. Waltercides Costa Filho apresentou a defesa de fls. 2429/2476, o que ensejou nova manifestação da unidade técnica, peça 47 e 114.

No dia 01/12/2020, o *Parquet* realizou o parecer de fl.1/18, peça 118 do SGAP, manifestando pela extinção do processo, com resolução de mérito, diante da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e arquivamento dos autos.

É o relatório.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o doutor Tiago.

ADVOGADO TIAGO GOMES DE CARVALHO PINTO:

Senhor Presidente Conselheiro Mauri Torres, de forma muito respeitosa quero cumprimentar Vossa Excelência e nessa primeira sessão do Tribunal Pleno desta egrégia Corte de Contas quero desejar a todos os senhores e senhoras um excelente ano, senhora Procuradora, senhores servidores, senhoras e senhores.

Como bem e bastante explicitado pelo ilustre Conselheiro Relator, eu quero apenas registrar que falo em nome da Territorial Transportes, que se sagrou vencedora da concorrência promovida pelo município de Santa Luzia que teve como objeto a concessão e exploração de serviço público de transporte coletivo naquela cidade. Assinado o contrato em agosto de 2012, desde então vem prestando com excelência e com bastante qualidade, atestado inclusive pela população da cidade, o serviço de transporte coletivo, a despeito de inúmeros desafios, que Vossas Excelências conhecem.

O que me motivou e legitimou a sustentação e o registro em memorial, apenas para enaltecer, exortar, a bem da segurança jurídica, da estabilidade das relações e sobretudo da força maciça e consolidada desse Tribunal de Contas, é que fulmina esse processo a inequívoca prescrição, seja punitiva ou ressarcitória, em relação a essa denúncia. Como bem desenvolvido pelo relatório do ilustre Conselheiro relator, o contrato ocorreu em agosto de 2012, assinado entre as partes e houve uma primeira interrupção desse prazo prescricional, foi pelo recebimento dessa denúncia e não houve, até então, isso de 2012 até a presente data, nem outro marco interruptivo da prescrição e sobretudo a decisão de mérito e, como Vossas Excelências bem conhecem, certamente todos os senhores já se pronunciaram em inúmeros julgados nesta Corte de Contas, há de se aplicar no caso concreto o art. 110, da Lei Complementar que rege o assunto e decretar a prescrição no caso concreto.

Foi o mesmo posicionamento do abalizado parecer do Senhor Procurador Daniel de Carvalho pelo arquivamento e extinção da denúncia bem como pelo relatório técnico da Diretoria de Engenharia e Perícias em Matérias Especiais desta Corte que concluiu pelo arquivamento da denúncia, não apenas pela ausência de prejuízo, mas sobretudo pela verificação da prescrição. Nem pelo princípio da eventualidade, superada essa preliminar, tomarei a liberdade de interromper a sustentação por hora, porque acredito firmemente que este Tribunal, como é de seu costume, acolherá essa preliminar de prescrição - prejudicial do mérito.

Portanto, é essa a manifestação e desejando a todos os Senhores uma excelente tarde, um ano profícuo de trabalho.

Muito obrigado pela atenção.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Prejudicial de mérito - Prescrição

Compulsando os autos, verifico que a denúncia foi recebida nesta Casa em 09/08/2012, fl. 346, peça 51 do SGAP, ou seja, transcorreram mais de 5 (cinco) anos, desde a primeira causa interruptiva da prescrição, sem que houvesse decisão de mérito recorrível proferida no processo, tendo em vista o disposto nos art. 110-E, combinado com os arts. 110-C, inciso V e 110-F, inciso I da Lei Complementar nº 102/2008.

Não obstante a pretensão de ressarcimento de dano ao erário seja imprescritível, conforme entendimento do Tribunal de Contas, certifico, no caso, que não consta dos autos indícios de prejuízo ao erário, motivo pelo qual reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, para as irregularidades passíveis de multa, conforme nos termos do art. 110-J do mencionado diploma legal da Lei Complementar n. 102/2008 c/c o art. 487, II, do Novo Código de Processo Civil, razão pela qual julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida lei.

Da análise da anulação do Contrato celebrado com a empresa Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda.

Ressalta-se que, conforme manifestação técnica, consta um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) e o Município de Santa Luzia, versando sobre a anulação do procedimento licitatório da Concorrência Pública nº 02/2012 e sobre a realização de nova licitação para a concessão do transporte coletivo no município.

Em sua cláusula primeira, infere-se o compromisso do município de instaurar processo administrativo para avaliar as consequências da decisão deste Tribunal, no que tange à anulação da Concorrência Pública nº. 02/2012. A procuradoria municipal aponta que o referido processo administrativo foi instaurado e que o processo está em fase final de apuração. Por fim, a Procuradoria Municipal menciona que, nos termos do TAC, só será realizado novo procedimento licitatório caso, no âmbito do processo administrativo municipal, conclua-se pela ocorrência de ilegalidades na licitação.

Em que pese o reconhecimento da prescrição, este instituto não atinge toda e qualquer ação de controle, mas somente as que se relacionam com função sancionatória deste Tribunal, que é delimitada no art. 83 da LC 102/08, compondo-se de aplicação de multa; de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e de declaração de inidoneidade para licitar e para contratar com o poder público.

Assim, com base no art. 59 da Lei 8.666/1993, a apuração da existência de vício na contratação não impõe a desconstituição do vínculo, com efeitos retroativos, uma contratação eivada de vícios pode ter sua execução preservada.

Cumpre verificar se a decisão de invalidação será a mais vantajosa para os interesses fundamentais. Se a anulação do ato resultar em responsabilidade civil da Administração Pública de dimensões mais graves do que a simples continuidade da contratação, deverá ser reputada como última opção, especialmente quando a cessação da execução propiciar riscos ao interesse da comunidade e prejuízos a municipalidade.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

Portanto, reconheço que eventual medida no sentido de se anular o procedimento licitatório poderia ensejar em grandes prejuízos aos usuários diretos e a toda estrutura econômica que depende indiretamente dos serviços de transporte coletivo de Santa Luzia. Ademais, conforme o §2º, do art. 49 da Lei 8.666/93, a nulidade do procedimento licitatório induz a do contrato. Assim, em consonância com a Unidade Técnica, entendo que, até que se promovessem todos os atos que culminariam na realização de nova licitação e em nova contratação, compreende-se duas situações desfavoráveis: ou o contrato se encerraria abruptamente, tendo o município que realizar contratação emergencial para não interromper o serviço, ou a atual concessionária continuaria à frente da prestação até nova contratação, sob o desestímulo de saber que seu contrato se encerraria substancialmente, antes do prazo inicialmente avençado.

Além disso, como se entende que não restou comprovado o direcionamento e, por conseguinte, não restou comprovado que a vencedora do certame concorreu de alguma forma para as irregularidades apontadas haveria o dever de a Administração Municipal indenizar a contratada pelo que já foi executado e por outros prejuízos regularmente comprovados, conforme dispõe o art. 59 da Lei 8.666/93, situação que causaria ônus ao município.

Sendo assim, conclui-se que a anulação do certame, no atual estágio da execução contratual, não é pertinente. Não obstante, recomenda-se à Administração Municipal que não prorrogue o contrato, realizando-se nova licitação para outorga do serviço ao final do primeiro período contratual de 20 anos.

Em consonância com manifestação da Coordenadoria de Concessões, entendo que seja determinado à Administração Municipal de Santa Luzia que, nos próximos certames com objeto semelhante ao da Concorrência Pública 002/2012:

a) abstenha-se de determinar o local de instalação da garagem pelo futuro contratado;
b) abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que envolvam tempo experiência relacionado ao objeto licitado ou afins, atendo-se aos documentos de habilitação admitidos por lei para a comprovação de capacidade técnico-operacional e técnico-profissional;
c) abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que não tenham estrita relação com o objeto licitado;
d) abstenha-se de incluir critérios de proposta técnica que não apresentem metodologia clara e objetiva de elaboração, de avaliação e de julgamento devidamente expressa no edital;
e) abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios cujas exigências possam ser atendidas através da contratação de consultoria especializada, não medindo a real capacidade do concorrente;
f) abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que possam não se reverter em incremento concretamente mensurável na qualidade da prestação dos serviços das licitantes;
g) realize e faça constar na documentação relativa à fase interna da licitação os estudos que fundamentam todos parâmetros da concessão, incluindo aqueles que justificam eventual outorga em caráter de exclusividade;
h) mantenha-se estritamente vinculada às regras previstas no edital;
i) exija da empresa contratada para auxiliar no julgamento das propostas a máxima transparência na correção, apresentando parecer completo, no qual conste os gabaritos e as metodologias de avaliação de todos os critérios, juntando-se os documentos ao processo licitatório;
j) diligencie-se de forma a evitar que versões diferentes do instrumento convocatório extrapolem o âmbito da Administração Municipal sob qualquer motivo, razão ou circunstância;
k) avalie a possibilidade de não adotar melhor técnica como um dos critérios de julgamento da licitação, em favorecimento da máxima competitividade, estruturando o certame de forma a garantir que o contratado tenha incentivos e condições para adquirir no mercado a expertise técnica que eventualmente seja necessária durante a execução contratual.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em prejudicial de mérito, reconheço a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, quanto às irregularidades passíveis de multa, nos termos do art. 110-E da Lei Complementar n. 102/2008, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 110-J da referida lei.

No mérito, conclui-se pela inviabilidade da anulação do certame, no atual estágio da execução contratual, uma vez acarretaria à Administração Municipal custos com indenização à contratada pelo que já foi executado e por outros prejuízos regularmente comprovados, conforme dispõe o art. 59 da Lei 8.666/93, situação que causaria ônus ao município, e, mais, não restou comprovado o direcionamento e que a vencedora do certame tenha concorrido de alguma forma para as irregularidades apontadas.

No entanto, voto pela recomendação à Administração Municipal para que não prorrogue o contrato, realizando-se nova licitação para outorga do serviço ao final do primeiro período contratual de 20 anos.

Na oportunidade, recomendo, ainda, à Administração Municipal de Santa Luzia que, nos próximos certames com o objeto semelhante ao da Concorrência Pública 002/2012:

I. abstenha-se de determinar o local de instalação da garagem pelo futuro contratado;
II. abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que envolvam tempo experiência relacionado ao objeto licitado ou afins, atendo-se aos documentos de habilitação admitidos por lei para a comprovação de capacidade técnico-operacional e técnico-profissional;
III. abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que não tenham estrita relação com o objeto licitado;
IV. abstenha-se de incluir critérios de proposta técnica que não apresentem metodologia clara e objetiva de elaboração, de avaliação e de julgamento devidamente expressa no edital;
V. abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios cujas exigências possam ser atendidas através da contratação de consultoria especializada, não medindo a real capacidade do concorrente;
VI. abstenha-se de estabelecer diferenciação competitiva entre os licitantes utilizando-se de critérios que possam não se reverter em incremento concretamente mensurável na qualidade da prestação dos serviços das licitantes;
VII. realize e faça constar na documentação relativa à fase interna da licitação os estudos que fundamentam todos parâmetros da concessão, incluindo aqueles que justificam eventual outorga em caráter de exclusividade;
VIII. mantenha-se estritamente vinculada às regras previstas no edital;
IX. exija da empresa contratada para auxiliar no julgamento das propostas a máxima transparência na correção, apresentando parecer completo, no qual conste os gabaritos e as metodologias de avaliação de todos os critérios, juntando-se os documentos ao processo licitatório;
X. diligencie-se de forma a evitar que versões diferentes do instrumento convocatório extrapolem o âmbito da Administração Municipal sob qualquer motivo, razão ou circunstância;
XI. não prorrogue o contrato de concessão oriundo da Concorrência Pública 002/2012, realizando-se nova licitação para outorga do serviço ao final do primeiro período contratual de 20 anos; e
XII. avalie a possibilidade de não adotar melhor técnica como um dos critérios de julgamento da licitação, em favorecimento da máxima competitividade, estruturando o certame de forma a garantir que o contratado tenha incentivos e condições para adquirir no mercado a expertise técnica que eventualmente seja necessária durante a execução contratual.

Determino que seja encaminhado à Prefeitura Municipal de Santa Luzia cópia do relatório técnico, a peça 114.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

Intimem-se os interessados e a atual gestão por via postal, pelo Diário Oficial de Contas – DOC e o *Parquet,* na forma regimental.

Cumpridas as determinações constantes no dispositivo deste voto e as disposições regimentais pertinentes, arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Eu vou colher o voto da prejudicial de mérito e, depois, colher no mérito.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, na verdade o voto é uno. Trata-se apenas de uma prejudicial de mérito com recomendações.

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também acompanho o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Como o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

Agora, no mérito, Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, como eu disse, me parece que o voto já está decidido. Houve, apenas – me parece –, recomendações decorrentes do voto de prejudicial de mérito. Mas, se Vossa Excelência está entendendo que o mérito são as recomendações, eu acompanho o Relator também.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acompanho o Relator.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Da mesma forma, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Tenho o mesmo entendimento do Conselheiro Cláudio Terrão, mas acompanho o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *

ahw/rp/fg

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2371140