

OFÍCIO PRS/SSE/CGC 31786/2022

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2022.

Senhor Prefeito,

Pelo presente ofício, fica **V.Ex.ª comunicado** dos termos da Decisão **Monocrática** proferida pelo Conselheiro Marcio Henrique Cruz Pacheco, nos autos do **Processo TCE/RJ 245.868-9/2022**, em 23/11/2022.

PRAZO PARA CUMPRIMENTO: 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS

Atenciosamente,

PAULO ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA
Substituto Eventual do Subsecretário das Sessões
ASSINADO DIGITALMENTE

OBSERVAÇÕES:

- i. visualização do inteiro teor dos autos disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/consulta-processo/Processo>
- ii. no caso de indisponibilidade de visualização do inteiro teor por meio do sítio eletrônico, a vista dos autos poderá ser solicitada na Coordenadoria de Prazos e Diligências – CPR (cpr@tcerj.tc.br), localizada na Praça da República, 70, 2º andar, Centro - Rio de Janeiro/RJ, nos dias úteis, das 10 às 17 horas.



EXMO. SR.

Paulo Roberto Pinheiro Pinto

PREFEITO MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO DE PÁDUA

PRAÇA VISCONDE FIGUEIRA, S/N, ANTIGO FÓRUM

CENTRO - SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA/RJ CEP 28.470-000

REF.PROC.TCE/RJ 245.868-9/2022

OFÍCIO SSE/CGC 31786/2022

02/003856 OF194

PROCESSO: TCE-RJ Nº 245868-9/22

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

INTERESSADO: SGE – SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Art. 84-A, §2º¹, do Regimento Interno –TCE-RJ

EMENTA. REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 074/2022. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÃO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 84-A DO RITCERJ.

Trata-se de Representação fundamentada no inciso V do Art. 9º da Deliberação TCE-RJ nº 266/16, que atribuiu ao Secretário-Geral de Controle Externo, dentre outros legitimados, a possibilidade de representar ao Tribunal de Contas em razão de irregularidades verificadas em fiscalizações e auditorias realizadas por esta Corte de Contas.

¹ Art. 84-A O Plenário, o Relator, ou, na hipótese do art. 142, inciso XIV, o Presidente, nos casos de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluindo o abuso do direito de defesa e/ou o manifesto propósito protelatório do jurisdicionado, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar tutela provisória, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

§ 2º Se o Plenário, o Presidente ou o Relator entender que antes de ser adotada a tutela provisória deva o responsável ser ouvido, o prazo para a resposta será de até cinco dias úteis.

A Coordenadoria de Auditoria em Desestatização – **CAD-Desestatização** apresentou REPRESENTAÇÃO (peça 6) com pedido de TUTELA PROVISÓRIA em face da Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua, na figura do Sr. Prefeito Municipal, em virtude de irregularidades encontradas no Edital de Concorrência Pública nº 074/2022 (Processo Administrativo nº 4144/2022), no valor estimado de R\$ 73.887.206,42 (setenta e três milhões oitocentos e oitenta e sete mil duzentos e seis reais e quarenta e dois centavos), cujo objeto é a Outorga de Concessão de 4 Linhas de Ônibus para Exploração do Serviço Público de Transporte Coletivo Urbano no Município de Santo Antônio de Pádua/RJ.

O prazo previsto para a concessão é de 240 (duzentos e quarenta) meses improrrogáveis. A data de realização foi inicialmente agendada para 22.11.22².

Em apertada síntese, alega o Representante que, a partir do exame da documentação disponível no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua³, referente ao Edital de Concorrência Pública nº 074/2022, foram identificadas as seguintes irregularidades:

- (i) Ausência de divulgação do fluxo de caixa estimado para todo o período contratual previsto, em desrespeito aos artigos 18, inciso IX da Lei Federal nº 8.987/95 e art. 8º da Lei Federal nº 12.527/11, bem como aos princípios da isonomia e segurança jurídica;
- (ii) Ausência de divulgação da taxa interna de retorno, não sendo possível compara a rentabilidade do projeto com as taxas de retorno do mercado;
- (iii) Ausência de alocação eficiente de riscos no edital e na minuta contratual, contrariando os princípios da eficiência, da economicidade e da segurança jurídica, bem como nos artigos 9º, §2º, 10 e 29, X, da Lei Federal nº 8.987/95, e no artigo 10, III da Lei Federal nº 12.587/2012;
- (iv) Ausência de penalidades contratuais claras a serem aplicadas em caso de descumprimento total ou parcial das metas previstas para cada indicador de desempenho aferido e para o resultado final da avaliação da qualidade dos serviços prestados.

Firme em seus argumentos, requer a **SGE** o que segue reproduzido, *in verbis*:

- I. **CONHECIMENTO** desta Representação, uma vez presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade;
- II. **CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do disposto no artigo 84-A do Regimento Interno, determinando-se ao Jurisdicionado a imediata suspensão do certame, no estado em que se encontra, abstendo-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato;

² <https://www.santoantoniodepadua.rj.gov.br/licitacao/abrir/949>, acesso em 22.11.22

³ <https://www.santoantoniodepadua.rj.gov.br/licitacao/abrir/949>, acesso em 21.11.22

III. **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Santo Antônio de Pádua, nos termos do artigo 26, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo a ser fixado pelo Plenário, **manifeste-se acerca de todas as impropriedades veiculadas por meio desta Representação, sem prejuízo de, voluntariamente e em idêntico prazo, anuir em promover alterações no instrumento convocatório, comprovando tais medidas a este Tribunal;**

IV. Não efetuadas, voluntariamente, as correções acima suscitadas e, outrossim, não acatadas eventuais justificativas apresentadas pelo jurisdicionado, seja, por fim e na etapa processual oportuna, julgada **PROCEDENTE** esta Representação, a fim de que o jurisdicionado:

1. Cumpra as determinações necessárias ao saneamento das impropriedades remanescentes, caso pretenda prosseguir com o certame; ou
2. Promova a anulação do Edital.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos diretamente à minha relatoria, na forma do §7º do art. 84-A do Regimento Interno deste Tribunal, por meio de sorteio eletrônico, em 21.11.22, **véspera da realização do certame em comento.**

Eis o Relatório.

De início, cumpre-nos ressaltar que a tutela de urgência pode ser cautelar ou satisfativa (esta também conhecida como tutela antecipada de urgência), nos termos do que dispõe o art. 294, parágrafo único do Código de Processo Civil. Ambas as modalidades de tutela de urgência, portanto, têm como requisito essencial de concessão a existência de uma situação de perigo de dano iminente, resultante da demora do processo (*periculum in mora*). Este perigo pode ter por alvo a própria existência do direito material (caso em que será adequada a tutela de urgência satisfativa) ou a efetividade do processo (hipótese na qual adequada será a tutela cautelar).

O *periculum in mora*, porém, embora essencial, não é requisito suficiente para a concessão de tutela de urgência. Esta, por se fundar em cognição sumária, exige também a probabilidade de existência do direito (conhecida como *fumus boni iuris*), como se pode verificar pelo texto do art. 300 do CPC, segundo o qual “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

No entanto, o processo é um procedimento em contraditório, que se desenvolve de forma isonômica, destinado a permitir a construção de decisões fundamentadas em **tempo razoável** sobre qualquer pretensão que se deduza (já que é garantido o direito de petição – art. 5º inciso XXXIV da CRFB).

O princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB) é, dos princípios fundamentais do processo, o que se revela como sua nota essencial. Em outros termos, o que se quer dizer com isso é que o contraditório é a característica fundamental do processo. Em primeiro lugar, o contraditório deve ser compreendido como a garantia que têm as partes de que participarão do procedimento destinado a produzir decisões que as afetem. Em outras palavras, **o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e da efetiva participação dos interessados**, não podendo ser produzido de forma solitária⁴.

Em que pese as alegações da **CAD-Desestatização** demonstrarem, a princípio, inúmeras irregularidades, merece observância o disposto nos artigos 20⁵ e 21⁶ do Decreto-Lei nº 4.567/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), o qual acentua **a necessidade de se atentar para as consequências práticas das decisões proferidas em sede dos Tribunais de Contas**, de forma a evitar prejuízos irreversíveis em decorrência dessas decisões.

É de se ver, portanto, que os autos carecem de informações relevantes a uma análise meritória do pedido cautelar, destacando ainda que o presente processo foi distribuído a este Gabinete no dia 21.11.22, **véspera da data prevista para realização da licitação, dificultando uma análise pormenorizada das supostas irregularidades apontadas**, razão pela qual julgo oportuno a oitiva do Jurisdicionado antes da prolação de decisão acerca da medida cautelar, em primazia aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa que devem nortear a condução processual.

⁴ CÂMARA, O novo processo civil brasileiro. Alexandre Freitas Câmara. – 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017 – p.26.

⁵ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

⁶ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.
Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Nessa vertente, julga-se mais acertado que seja concedido um prazo para o Jurisdicionado prestar seus esclarecimentos quanto às constatações trazidas nesta Representação, para somente após inferir-se a medida mais eficiente e razoável a ser aplicada no caso concreto, sem prejuízo de uma nova avaliação quanto ao cabimento de eventual medida cautelar a ser deferida.

À vista do exposto, em relação às supostas irregularidades arguidas pela Representante,
DECIDO:

I. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Santo Antônio de Pádua, nos termos do art. 84-A, §2º, do RITCERJ para que, no **prazo de 05 (cinco) dias úteis**, a contar da ciência desta decisão, manifeste-se, para fins de posterior concessão ou não da cautelar, acerca das alegações da Representante, abstendo-se, caso entenda pertinente, de licitar, de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato;

II. Pela **DETERMINAÇÃO** à Subsecretaria das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do Jurisdicionado, a fim de que, na forma do prevista no art. 84-A, §§ 2º e 4º do RITCERJ, **se pronuncie**, no **prazo previsto no item I**, acerca de todas as irregularidades suscitadas pela Representante, encaminhando os elementos necessários; e

III. Pelo **RETORNO** dos autos a este Gabinete.

CONSELHEIRO MÁRCIO PACHECO
Documento assinado digitalmente