

PROTOCOLO : 20.168-5/2009
INTERESSADO : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE MATO GROSSO - DETRAN
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA)
RELATOR : CONSELHEIRO ALENCAR SOARES FILHO

Sr^a Subsecretária,

O Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Mato Grosso, representado pelo seu Presidente, Sr. TEODORO MOREIRA LOPES, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 61 da Lei Complementar n. 267/2009 c/c art. 140 da Resolução n. 14/2007, apresenta defesa acerca dos fatos apontados na denúncia que originou o presente processo, fls. 387 a 427-TC.

ANÁLISE DA DEFESA

I – Da alegação de Coisa Julgada Administrativa

O gestor alega preliminar de coisa julgada administrativa, em razão dos seguinte fatos:

a) o processo de denúncia n. 15.179-3/2009, que trata do procedimento licitatório Concorrência Pública n. 02/2009/SAD, em decorrência de vícios já se encontra arquivado;

b) a presente Representação Interna, que recebeu o n. 20.168-5/2009, está total e unicamente embasada no Processo n. 15.179-3/2009, que trata da denúncia protocolada pelo Sr. Divino José Estevam, acerca do procedimento licitatório Concorrência Pública n. 02/2009/SAD;

c) o Ofício n. 2,207/2009/TCE-MT/AS, de 05/11/2009, encaminha cópia do relatório técnico de fls. 364 a 378-TCE, que diz respeito aos autos do Processo n. 15.179-3/2009, que já tinha sido “ARQUIVADO”;

d) em razão do arquivamento do processo n. 15.179-3/2009, que tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (Concorrência Pública n. 02/2009/SAD) e o mesmo pedido (suspensão da licitação do edital de concorrência pública n. 02/2009/SAD), o presente processo deve ser arquivado mediante julgamento singular, em face da perda de objeto (§ 3º do art. 219 da Seção XI- Denúncias e Representações do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso).

Em relação a este item houve um equívoco compreensível por parte do Gestor, pois a denúncia em questão recebeu um número de Protocolo n. 15.179-3/2009, sendo analisado primeiramente pela Ouvidoria do Tribunal de Contas, onde foi

conhecida a comunicação de irregularidade e determinado o envio dos autos, na verdade, da comunicação, à Secretaria de Controle Externo da 3ª Relatoria para adoção de diligências cabíveis, incluída aqui o exame “in loco” da documentação referente a Concorrência.

Cumprida essa etapa, o Protocolo da Ouvidoria foi encaminhado à Gerência de Protocolo para ser autuado como Representação Interna, Processo n. 20.168-5/2009. O Protocolo da Ouvidoria foi, posteriormente, arquivado, sendo o denunciante notificado da instauração do processo. Nesse momento, inicia-se a apuração das irregularidades apontadas na denúncia.

Portanto, o relatório técnico de fls. 364 e 378-TC, passa a fazer parte da instrução dos autos de Representação, e as diligências nele contidas devem ser atendidas pelo Gestor, sob pena de aplicação de sanções regimentais e dos efeitos da revelia, nos termos do art. 6º, parágrafo único, e art. 75 da Lei Complementar n. 269/2007 e art. 289 da Resolução n. 14/2007.

O que foi arquivado foi o protocolo da denúncia, mas a análise e julgamento das irregularidades começam com a instauração do processo de Representação.

Sendo assim, não houve julgamento administrativo determinando o arquivamento da denúncia.

II – Da alegação de coisa julgada judicial

O Gestor informa que na esfera judicial a empresa do denunciante, Inter Service – Prestação de Serviços Ltda., impetrou mandado de segurança que foi agravado pelo DETRAN/MT e, em 2º Grau de Jurisdição, houve a seguinte decisão:

Nesse contexto, deve prevalecer o interesse público sobre o das demais empresas envolvidas no certame, com o prosseguimento da licitação. Assim, tendo por presentes os requisitos para o deferimento do pedido, determino a imediata suspensão dos efeitos da decisão liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 546/2009. Comunique-se, com urgência, ao MM. Juiz monocrático, remetendo-se-lhe a 2º via desta decisão, e requisitando-lhe informações nos termos do art. 527, inc. IV, do CPC. Ao agravado para responder, no prazo de 10 (dez) dias. Após, vistas à D. procuradoria Geral de Justiça. Publique-se. Intime-se com urgência. 05/10/2009. Des. José Tadeu Cury. Relator (TJMT. Agravo de Instrumento n. 110515/2009. j. 08/10/2009).

Em vista da decisão judicial, a licitação prosseguiu regularmente até o seu final, que ocorreu em 26/10/2009, com a adjudicação e homologação à empresa vencedora do certame, fl. 404/TC, e a celebração do contrato, fls. 406 a 413-TC, razão pela qual solicita o arquivamento dos autos mediante julgamento singular.

Quanto a esse quesito, é oportuno salientar que as atribuições do Tribunal de Contas estão previstas na Constituição, nelas incluindo, não por delegação ou por autocomposição, o poder de julgar e decidir como uma atividade própria, precípua e especial - para isso foi criado.

Ocorrendo concomitância de processos na esfera judicial e no Tribunal de Contas, aplica-se o princípio da independência das instâncias: O Tribunal de Contas exerce a sua jurisdição independentemente das demais jurisdições (civil, penal, trabalhista, etc.).

Assim, o Tribunal de Contas detém, independente de existência de processo na esfera do Poder Judiciário, a competência para analisar o caso em questão, nos termos da legislação aplicável à espécie, podendo aplicar sanções, pecuniárias ou interventivas.

III – Da alegação de Impossibilidade Jurídica do Pedido

O Gestor esclarece que a Concorrência Pública Nacional n. 02/2009/SAD prosseguiu até o seu final, que ocorreu em 26/10/2009, com a adjudicação e homologação à empresa vencedora do certame, fl. 404/TC, e a celebração do contrato, fls. 406 a 413-TC, não podendo se falar em suspensão do procedimento licitatório quando o mesmo já se encerrou legalmente.

Não obstante a concorrência tenha se encerrado, ressalta-se que a denúncia foi feita em 17/08/2009, antes do seu final, portanto, naquele momento, o pedido de suspensão do processo licitatório ainda era passível de ser procedente.

Entretanto, muito embora não haja mais essa possibilidade, uma vez que o certame já foi encerrado, se se constatar grave irregularidade na sua realização, o processo licitatório poderá ser cancelado e determinado um novo certame, dentro dos ditames legais que regem a administração pública.

IV – Da ilegalidade da Denúncia

Alega o Gestor que o Sr. Divino José Estevam, denunciante, elencou fatos que não condizem com a realidade, deixando de informar a verdadeira intenção do seu ato, tentando induzir o TCE/MT ao erro.

Em síntese, informa que:

-o denunciante não fez constar que é sócio proprietário da empresa Inter Service-Prestação de Serviços Ltda;

-que na Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado de Mato Grosso da citada empresa consta o seguinte objeto social: Prestação de Serviços de Administração de Terminais Rodoviários, Guarda-Volumes, Estacionamento e Limpeza de Prédios Residenciais e Comerciais;

-que a situação cadastral da empresa denunciante, de acordo com o Sistema de Certidão Negativa de Débito e o Sistema de Informações Digitais – SID, da SEFAZ, traz no CNPJ a razão social **Cerâmica Uirapuru Ind e Comércio Ltda**, e tinha como CNAE Fiscal o ramo de atividade de “Fabricação de Artefatos de Cerâmica e Barro Cozido para uso na Construção, Exceto Azulejos e Pisos”;

-que no Certificado de Inscrição na Superintendência de Aquisições Governamentais da Secretaria de Estado de Administração da empresa denunciante, a razão social é inter Service – Prestação de Serviços Ltda., mas o objeto de atividade é Vigilância Ostensiva;

-no endereço informado como sede da empresa do denunciante funciona escritório de advocacia há mais de 6 anos, não tendo aquela firma qualquer conhecimento a respeito da Inter Service Prestação de Serviços Ltda., ou do denunciante.

Os fatos citados acima deixam claro que a empresa do denunciante não poderia, com esses objetos sociais tão diversos e diferentes, participar da Concorrência Pública Nacional n. 02/2009/SAD, que tinha por objetivo: Contratação de empresa especializada para concessão de serviços públicos de registro de contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária de arrendamento mercantil, de compra e venda com reserva de domínio ou de penhor de veículos automotores no Estado de Mato Grosso.

Por esses motivos, o Presidente do DETRAN solicita o arquivamento dos autos em análise.

De fato, as informações trazidas pelo Gestor, a respeito do denunciante, demonstram que o mesmo não preenchia os pressupostos para participar do certame.

Entretanto, a Constituição do Estado de Mato Grosso, por meio do artigo 54, garante a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, legitimidade para denunciar irregularidades ou abusos perante o Tribunal de Contas.

Esta Corte, por sua vez, confirma esse direito e possibilita os meios e os procedimentos a serem adotados por meio do artigo 45 da Lei Complementar n. 269, de 22 de janeiro de 2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas), o qual se encontra regulamentado pelos artigos 217 a 221, III, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. 14 de 02/10/07).

No caso em questão, a comunicação de irregularidade diz respeito à matéria da competência do Tribunal de Contas (artigos 70 e 71 da Constituição Federal e artigos 46 e 47 da Constituição Estadual) e se refere a administrador ou responsável sujeito à jurisdição desta Casa, estando, pois, presentes os pressupostos processuais formais e materiais de admissibilidade.

Portanto, independente da motivação, o denunciante, como cidadão, é parte legítima para formalizar a denúncia de irregularidade na administração pública.

E de fato, de acordo com o relatório técnico, foram encontradas irregularidades de natureza formal e legal na realização do processo licitatório, que deverão ser esclarecidas pelo Gestor.

V - Do Mérito

O Gestor esclarece que a Concorrência Pública Nacional n. 02/2009/SAD é o resultado de um longo, exaustivo e competente trabalho do DETRAN/MT, para cumprir, no escasso tempo determinado pelo CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito, suas obrigações legais.

O CONTRAN, pela Resolução n. 320, de 05/06/2009, estabeleceu que os registros dos contratos de financiamento de veículos com cláusula fiduciária, de arrendamento mercantil, de compra e venda com reserva de domínio ou de penhor celebrados, por instrumento público ou privado, serão registrados no órgão ou entidade de trânsito do Estado ou do Distrito Federal em que for registrado e licenciado o veículo, sendo esta atribuição conferida a esses órgãos, conforme prevê o artigo 2º, § 1º, determinando a implementação dos registros no prazo de 30 (trinta) dias, incumbindo-os da supervisão e controle de todo o processo de registro de contratos de forma privativa e intransferível, **podendo sua execução ser contratada com terceiros na forma da Lei (§ 2º).**

Esclarece que a obrigação advinda da citada Resolução do CONTRAN, emana do novo Código Civil Brasileiro e da Lei n. 11.882, de 23.12.2008.

Com essa meta a ser cumprida, o DETRAN iniciou imediatamente os estudos de viabilidade para execução das novas atribuições, e as barreiras relativas à pessoal, finanças, logística e tecnologia levaram à definição do modelo de concessão de serviços públicos da concorrência pública.

Esclarece que a modalidade de contratação, após o parecer da PGE, foi submetida ao Governador do Estado de Mato Grosso que, no exercício de suas competências constitucionais, optou, em razão da conveniência administrativa, pela realização da concessão de serviços públicos por meio da Concorrência Pública Nacional n. 02/2009/SAD.

Assim, cumpridos todos os requisitos legais, foi dada sequência ao procedimento licitatório da Concorrência Pública n. 02/2009/SAD, que resultou na assinatura do contrato de concessão de serviço público n. 001/2009 (fls. 406 a 413-TC).

Informa ainda que a Lei Estadual n. 9.308/2010, corroborou a decisão governamental de delegar, via concessão, os serviços públicos de registro dos contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de compra e venda com reserva de domínio ou de penhor celebrados, por instrumento público ou privado.

Pelos motivos aludidos acima e diante das provas apresentadas, requer o julgamento pela total improcedência da denúncia e, por conseguinte, seu arquivamento.

Conforme demonstrado no relatório técnico de fls. 364 a 378/TC, ficou constatado que para a execução indireta dos serviços públicos referentes ao registro de contratos de financiamentos, objeto da licitação modalidade Concorrência n. 002/2009, não havia lei estadual que autorizasse essa concessão, contrariando a Lei n. 9.074/95, em seu art. 2º, que prevê a obrigatoriedade de tal autorização:

Lei n. 9.074/95:

Art. 2º **É vedado** à União, **aos Estados**, ao Distrito Federal e aos Municípios **executarem** obras e **serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos**, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei n. 8.987, de 1995.(grifou-se)

Verificou-se também que a Lei Estadual n. 9.120/2009, citada no Edital, altera dispositivos da Lei n. 8.264/2004, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços e obras públicas **no âmbito do setor rodoviário**, e não ao objeto examinado.

Aponta o relatório que a Lei n. 11.882/08, de 24/12/08, em seu art. 6º, § 1º, tornou nulos quaisquer convênios celebrados entre os DETRAN's e os Cartórios, com a finalidade de registro dos contratos de financiamento de veículos automotores. Já que o DETRAN em Mato Grosso não pode realizar os citados serviços de forma indireta, pois não há lei o autorize, resta à Autarquia assumir a responsabilidade que lhe foi delegada por meio da Deliberação n. 77/2009 do CONTRAN, de registrar os contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária de arrendamento mercantil, de compra e venda com reserva de domínio ou de penhor de veículos automotores no Estado de Mato Grosso.

O relatório também ressaltou que não se constatou a publicação do ato administrativo específico justificando a conveniência da outorga da concessão, caracterizando seu objeto, área e prazo, conforme prevê o art. 5º da Lei nº 8.987/1995:

Lei n. 8.987/1995

Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

CONCLUSÃO

A alegação do Presidente do DETRAN de que foram cumpridos os requisitos legais é inverídica, pois não havia lei autorizando a execução indireta dos serviços públicos referentes ao registro de contratos de financiamentos, objeto da licitação modalidade Concorrência n. 002/2009, contrariando o disposto no art. 2º da Lei 9.074/95, bem como não foi observado o art. 5º da Lei n. 8.987/1995, qual seja, publicação do ato justificando a conveniência da outorga da concessão, caracterizando seu objeto, área e prazo, talvez em decorrência da inexistência da lei autorizativa.

Constata-se, portanto, que na realização da Concorrência n. 002/2009, não foi observado um dos princípios primordiais que regem a Administração Pública: a

LEGALIDADE.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, em sua obra Curso de Direito Administrativo:

“O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei **antecipadamente** autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos **meios e formas** nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.” (27ª Edição, pg. 105)

Assim, será nulo o ato administrativo *'quanto ao objeto, se ilícito ou impossível por ofensa frontal à lei, ou nele se verifique o exercício de direito de modo abusivo. Será nulo, ainda, se deixar de respeitar forma externa prevista em lei ou preterir solenidade essencial para a sua validade'*. (Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella di Pietro, 23ª ed., pg 243).

A Lei n. 9.308, editada em **19/01/2010**, posteriormente à conclusão da licitação, **não tem o condão de validar ato ilegítimo da administração.**

Assim, conclui-se que a Concorrência Pública n. 02/2009/SAD, não poderia ter sido realizada sem lei estadual autorizativa de concessão de serviço público referente ao registro de contratos de financiamentos, sendo passível, portanto, de anulação.

É o posicionamento técnico decorrente da análise da presente denúncia, que se submete à consideração superior.

**SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DA TERCEIRA
RELATORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO**, em Cuiabá, 29 de junho de 2010.

Márcia Regina de Oliveira Barros
Técnico Instrutivo e de Controle