

## **II – RAZÕES DO VOTO**

Acerca desta Representação de natureza interna formulada pelo Sr. Divino José Estevam em face de supostas irregularidades no Edital da Concorrência n. 002/2009/DETRAN-MT, foi proferido às fls. 02 despacho singular de conhecimento, o qual ratifico nesta oportunidade do segundo juízo de admissibilidade.

### **II.A) Das prejudiciais de mérito arguidas pelo defendente:**

De início, em sua defesa às fls. 386/427, o Presidente do DETRAN, Sr. Teodoro Moreira Lopes, suscita 04 (quatro) preliminares de mérito, a saber: coisa julgada administrativa, coisa julgada judicial, impossibilidade jurídica do pedido e ilegalidade da denúncia, as quais passo apreciar para então adentrar no mérito desta Representação.

O gestor informa que esta Representação, autuada sob o n. 20.168-5/2009, versa sobre as mesmas partes, causa de pedir e pedido da Denúncia n. 15.179-3/2009, a qual se encontra arquivada, conforme apontado no item das “Denúncias e Representações” do Relatório de Auditoria de suas contas anuais de 2009 (Processo n. 5.973-0/2010).

Em razão do arquivamento dessa Denúncia n. 15.179-3/2009 que trata de matéria idêntica a estes autos, operando coisa julgada administrativa, o defendente pleiteia a perda de objeto da presente Representação e seu arquivamento.

Evidencio que o gestor fez uma confusão procedimental. Explico.

A citada numeração 15.179-3/2009, na verdade, não se trata de Denúncia, mas sim de “Comunicação de Irregularidade” (Chamado n. 710/2009), protocolada na Ouvidoria como Documento, consoante se comprova consulta ao Sistema Control-P.

Após o juízo positivo de admissibilidade, proferido por mim na condição de Conselheiro Relator, esse documento foi convertido em processo de Representação Interna n. 20.168-5/2009, ora sob julgamento, arquivando-se a numeração do documento inicial.

Esse é o procedimento adotado por este Tribunal, consubstanciado na Orientação Normativa n. 05/2009, vigente à época do protocolo do Chamado, e Orientação Normativa n. 02/2011.

Não há que se falar, portanto, em dois processos distintos e idênticos de Denúncias/Representações nem em litispendência. As numerações mencionadas pelo gestor se referem ao mesmo Chamado n. 710/2009, cujo “documento” inicial, protocolado pelo representante como n. 15.179-3/2009, é que originou o presente processo de Representação n. 20.168-5/2009.

Acerca da suposta coisa julgada judicial, o gestor informa que a empresa do denunciante, Inter Service – Prestação de Serviços Ltda., impetrou Mandado de Segurança n. 546/2009, cuja segurança pleiteada foi, em sede de 2º grau de jurisdição, denegada, determinando-se o regular andamento da Concorrência n. 002/2009. Por esse motivo, o defendente requer o arquivamento desta Representação.

Somente a título de informação, procedi à consulta virtual do andamento dessa ação judicial, no site do TJMT, e constatei que a segurança foi denegada em razão da ilegitimidade de parte, falta de interesse de agir e inviabilidade da via eleita pela referida empresa do denunciante.

Ora, a legitimidade de parte e interesse de agir constituem condições de ação e, portanto, a extinção do processo, sem resolução de mérito, em decorrência da ausência dessas condições, como foi o citado Mandado de Segurança, não faz coisa julgada material, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Independente da não configuração de coisa julgada material, inexistente litispendência e/ou prejudicialidade externa heterogênea entre a ação judicial e o processo administrativo no Tribunal de Contas. Não há comunicação entre um processo judicial, em que há efeitos civis e ou penais, e o processo de competência fiscalizatória dos Tribunais especializados de contas, em que se busca responsabilização administrativa na gerência dos recursos públicos.

O gestor relata, ainda, que o denunciante requer, nestes autos, a suspensão da licitação, pedido esse que entende ser juridicamente impossível em virtude do certame ter sido já homologado e adjudicado o objeto à empresa vencedora.

Pontuo que a finalização do certame com a consequente celebração do contrato não impede, nem prejudica, o exercício de controle externo

dos Tribunais de Contas. Até mesmo porque eventual ilegalidade do procedimento licitatório induz a do contrato também ou, ainda, a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir e desconstitui os já produzidos, consoante expressa determinação dos artigos 49, § 2º, e 59, da Lei de Licitações n. 8.666/1993.

Por fim, o gestor suscita ilegalidade da denúncia pelos seguintes fatos: o denunciante omitiu ao Tribunal que é sócio-proprietário da empresa licitante Inter Service – Prestação de Serviços Ltda., cujo objeto social, registrado na Junta Comercial, difere do inscrito na SEFAZ e na Superintendência de Aquisições Governamentais da SAD; e que essa empresa não possui sede.

Inobstante as supostas irregularidades nos registros cadastrais e a inexistência de sede da empresa licitante, elucido que o denunciante formulou a presente Representação na qualidade de cidadão, apondo todas as suas qualificações com CPF e RG, e não como sócio-proprietário de empresa licitante, o que rechaça de plano as alegações do defendente.

Ainda que o cidadão formulasse esta Representação na qualidade de sócio-proprietário da empresa licitante, eventual irregularidade em seu registro cadastral, não é causa obstativa de proceder às averiguações, por parte deste Tribunal, das irregularidades denunciadas na gestão dos recursos públicos.

De sorte, que qualquer pessoa, seja física ou jurídica, é parte legítima para denunciar, perante este Tribunal de Contas, irregularidades ou ilegalidades de atos e fatos da administração pública, municipal ou estadual, nos termos do artigo 45 da Lei Complementar n. 269/2007 e artigo 217 da Resolução n. 14/2007, os quais estão em perfeita consonância ao artigo 74, § 2º, da Constituição Federal e artigo 54 da Constituição Estadual.

Igualmente, a Lei de Licitações apregoa, em seu artigo 113, § 1º, que *“qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação desta Lei”*.

Posto isso, de acordo com a fundamentação constitucional, legal e regimental acima, rejeito as quatro preliminares arguidas pelo defendente.

## **II.B) Do mérito:**

Passo, então, à análise meritória, em obediência ao princípio da motivação das decisões administrativas e da persuasão racional do julgador.

Rememorando, o citado Edital de Licitação (fls. 135/195) foi aberto pelo órgão representado (DETRAN-MT) 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”*.

Encontra-se superado nestes autos o entendimento acerca da **obrigatoriedade do registro** de contratos de financiamentos de veículos pela repartição competente para o licenciamento, no caso o DETRAN, bem como da **possibilidade jurídica de contratação de empresa especializada**, por meio de processo licitatório na modalidade de concorrência, para concessão desses serviços públicos de registros.

A obrigatoriedade de registro desses contratos pelos DETRANs foi imposta pelo novel Codex Civil (Lei n. 10.406 de 10/01/2002) que, ao disciplinar sobre alienação fiduciária, dispôs em seu art. 1.361, § 1º, sobre a necessidade de registro dos contratos de financiamento de veículos, com cláusulas de garantia real, pelos órgãos ou entidades de trânsito em que for registrado e licenciado o veículo.

O registro representa uma garantia de autenticidade do contrato e segurança jurídica na formação da relação entre credor e devedor, e confere publicidade a essa relação bipartite.

Em cumprimento a essa regulamentação civil, o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, por meio da Resolução n. 159 de 22/04/2004, revogada pela Resolução n. 320 de 09/06/2009, dispôs sobre os procedimentos para registros.

Confirmando, ainda, a competência do DETRAN para registro dos contratos de financiamento de veículos com ônus reais, o Supremo Tribunal Federal firmou esse posicionamento na ADI n. 2150.

E quanto à possibilidade de transferir, sempre através de licitação sob a forma de concessão, a execução dos serviços de registros desses contratos por ser atividade fim do órgão de trânsito, consoante disposto pelo Código Civil, encontra amparo nos artigos 37, XXI e 175<sup>1</sup>, da Constituição Federal e Leis Federais n. 8.987/1995 e n. 9.074/1995.

---

1 Art. 37...

Aliás, a legalidade sobre a obrigatoriedade de registro e a possibilidade de delegar esses serviços, por meio de licitação, está exaurida no Plano de Trabalho/Projeto Básico n. 015/2009, elaborado pela Diretoria de Gestão Sistêmica, Assessoria Jurídica e Coordenadoria de Contratos, Convênios e Licitações, todos do DETRAN-MT, e no Parecer n. 342/SGA/2009 da Procuradoria Geral do Estado, acostados aos autos às fls. 14/46 e 53/60, respectivamente, entendimento esse que acompanho.

Quanto a ausência de lei autorizadora da concessão, o gestor informou que, em 19/01/2010, houve edição de lei que autorizou o DETRAN-MT a celebrar contrato de concessão dos serviços públicos de registros de contratos de financiamento de veículos (Lei n. 9.308/2010), que em seu artigo 3º atribuiu efeitos retroativos à data de 23/12/2008.

Analisando os fatos, verifico que efetivamente não havia no momento da licitação, lei autorizadora conforme determina o artigo 2º da Lei Federal n. 9.074<sup>2</sup> de 07/07/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

Nessa linha de intelecto normativo, que contempla implicitamente o princípio da legalidade dos atos administrativos, a edição de lei autorizativa prévia é condição de validade a todo o procedimento licitatório para a concessão, não podendo o Estado delegar a execução de serviço público sem lei que lhes autorize.

No caso em comento é preciso consignar que o gestor recebeu expressa autorização do Governador do Estado (fls. 64 TCE), conforme determina o art. 2º do Decreto Estadual 7. 217 de 14 de março de 2006, para a concessão dos serviços mediante concorrência pública.

---

*XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*2 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.*

Assim, ao analisar os fatos, verifico que o gestor do DETRAN não incorreu em dolo, ao proceder à concessão do serviço público na medida em que, antes da abertura do certame, procedeu com a consulta à Diretoria de Gestão Sistêmica, à Assessoria Jurídica, à Coordenadoria de Contratos, Convênios e Licitações e à Procuradoria Geral do Estado acerca da obrigatoriedade do registro daqueles contratos de financiamentos de veículos e da possibilidade jurídica de contratação de empresa especializada. A oitiva desses órgãos consultivos revela a boa-fé do gestor do DETRAN, porém, não o exime da aplicação de sanções regimentais.

Igualmente, a concessionária do serviço público também de boa-fé, sem ter ciência do vício que contaminava o certame, concorreu de maneira igualitária e isonômica com as demais empresas licitantes, logrando-se vencedora e implementando, posteriormente, a gestão e custeio dos serviços de registros dos contratos, cumprindo até o presente momento, com todas as cláusulas contratuais, não incorrendo em nenhuma conduta que desabonasse a prestação dos serviços, por ela executados.

Além desses fatos, é preciso consignar que todo o procedimento licitatório (interno e externo) foi pautado pelos princípios que o regem, como o da isonomia, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, com seleção da proposta mais vantajosa. Estando pois o procedimento administrativo da licitação em conformidade com a Lei 8666/93 e a Constituição da República.

Assim, eventual invalidação do certame gerará grave lesão ao cidadão, que será surpreendido com a bruta interrupção do serviço público de registro de veículos e, ainda, com o desconstituição de todos os registros anteriormente efetuados, o que traria uma consequência danosa para as relações jurídicas produzidas pela invalidação da concessão, e ainda, poderá onerar a empresa concessionária, o que acarretaria uma possível indenização por parte dos cofres da autarquia.

Para resolver o conflito, coloco em pauta os princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção à confiança, por meio do qual, em consonância à diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF, há que prevalecer algumas relações jurídicas, inclusive as de direito público, mesmo que eivada de nulidades.

Aos Tribunais compete o exame da legalidade. Há situações, porém, em que há justaposição dos princípios da legalidade e da segurança

jurídica, devendo escolher e aplicar este último quando a estabilidade das relações jurídicas e a confiança que os cidadãos nela depositam justificam a aplicação mais moderada daquele primeiro princípio (legalidade).

Mister transcrever as lições do renomado Min. Celso de Mello do STF, proferidas nos Embargos Declaratórios do Recurso Extraordinário n. 592.148-4-MG:

*... Não constitui demasia assinalar, neste ponto, que o princípio da segurança jurídica, que se reveste de natureza eminentemente constitucional, tem sido prestigiado, por esta Suprema Corte, em diversos julgamentos, inclusive naqueles envolvendo relações de direito público (MS 24.268/MG, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - MS 24.927/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) e de caráter político (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), cabendo mencionar, ainda, por relevante, decisão do Plenário deste Tribunal, que se acha consubstanciada, no ponto, em acórdão assim ementado:*

*“(...) 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. (...)”(MS 22.357/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei).*

*O postulado da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão nas ações do Estado representam diretrizes constitucionais a que o Supremo Tribunal Federal, em contexto como o que ora se apresenta, não pode permanecer indiferente.*

Assim, caso a administração invalidasse o certame e, portanto, a concessão, os atos praticados pela concessionária também deveriam ser desfeitos, uma vez que atos nulos não podem produzir efeitos jurídicos válidos. A declaração de nulidade retroagiria à data de abertura do certame, desconstituindo todos os registros de contratos já efetuados.

É por essas razões, que imperiosa se mostra a aplicação do princípio da segurança jurídica, interesse público, proteção à confiança, boa-fé e da estabilidade das relações jurídicas.

Segundo as lições de Fabrício Motta<sup>3</sup>, o princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos e, nessa qualidade, sejam mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.

---

3 MOTTA, Fabrício. *Direito Público Atual*. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2008. pg. 305

Nesse sentido, entendo que tendo havido autorização expressa do Governador do Estado, bem como às consultas aos órgãos anteriormente citados, e a fim de não prejudicar a manutenção e continuidade dos serviços públicos de registro dos contratos de financiamento, bem como os registros já efetuados anteriormente, é imperioso que esta Corte de Contas mantenha o contrato de execução, posicionamento este também adotado pelo parecer ministerial.

Independentemente disso o gestor deveria ter publicado atos justificando a convêniência da outorga de concessão, conforme o art. 5º da Lei n. 8.987 de 13/02/1995, não o fazendo resta claro a manutenção da impropriedade com sua conseqüente cominação de multa pedagógica, para evitar novamente a ocorrência da impropriedade.

Quanto aos demais fatos expostos pelo denunciante (*exigência desarrazoável da Visita Técnica em 63 postos de atendimento descentralizado no interior do Estado e ausência de clareza no edital quanto à cobrança das taxas de inclusão e liberação de grave, certidão de propriedade de veículo e baixa, inviabilizando a elaboração das propostas pelos participantes*), a equipe de auditoria opinou pela sua improcedência, concluindo pela procedência apenas das duas irregularidades acima elencadas.

### **III - DISPOSITIVO**

Em face do exposto, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar n. 269/2007 (Lei Orgânica TCE/MT) e artigo 29, IX, da Resolução n. 14/2007 (Regimento Interno TCE/MT), acolho em parte o Parecer Ministerial n. 3.572/2011, e **VOTO pelo conhecimento** desta Representação de natureza interna formulada, via Ouvidoria deste Tribunal de Contas (Chamado n. 710 de 17/08/2009), pelo Sr. Divino José Estevam em face do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Mato Grosso DETRAN-MT, sob a gestão do Sr. Teodoro Moreira Lopes, acerca de supostas irregularidades no Edital de Licitação da Concorrência n. 002/2009/DETRAN, publicado no DOE de 26/07/2009, cujo objeto é *“prestação de serviço, por meio de concessão pública, 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”*.

E, **no mérito, VOTO** pela sua **PROCEDÊNCIA PARCIAL** em virtude da comprovação de irregularidades que antecederam à abertura do certame, representadas pelas seguintes práticas omissivas e comissivas ilegais: a) abertura de certame sem lei autorizativa prévia, com ofensa ao artigo 2º, da Lei n.

9.074 07/07/1995; e, b) ausência de publicação de ato, previamente ao edital de licitação, justificando a conveniência da outorga de concessão, caracterizando seu objeto, área e prazo, com infração ao artigo 5º, da Lei n. 8.987 de 13/02/1995, consoante as razões que integram este voto.

Nos termos do artigo 71, VIII, da Constituição da República, artigo 47, IX, da Constituição Estadual, artigos 1º, XVIII, 75, III, da Lei Complementar n. 269/2007, artigo 289, II, da Resolução n. 14/2007, **VOTO** pela cominação das seguintes multas **ao gestor Sr. Teodoro Moreira Lopes**, determinando-lhe o recolhimento, com recursos próprios, aos cofres públicos do FUNDECANTAS:

**a) multa de 10 UPF/MT** pela prática de ato omissivo ilegal com infração ao artigo 5º, da Lei n. 8.987/1995.

Nos termos do artigo 286, §§ 1º e 3º, da Resolução 14/2007, **as multas deverão ser recolhidas no prazo de 60 dias corridos, contados da data da publicação desta decisão**, estando os respectivos boletos disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas ([www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br)).

**Determino** à atual administração do DETRAN que cumpra os dispositivos das Leis Federais n. 8.987/1995 e n. 9.074/1995, que regulamentam sobre concessões e permissões de serviço público, em certames ulteriores e no contrato em execução, decorrente da Concorrência n. 002/2009, celebrando um aditivo a esse contrato a fim de prever todas as cláusulas essenciais exigidas pelo art. 23 da Lei n. 8.987/1995.

É o voto que submeto a deliberação plenária.

**Cuiabá, em 23/08/2011.**

**Conselheiro Alencar Soares**  
**Relator**