



1º PROCESSO N.º:	26.407-5/2017
ASSUNTO:	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
PRINCIPAL:	SECRETARIA DE ESTADO DE TRABALHO, ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA
EMBARGANTE:	ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR:	ALEXANDRE APOLONIO CALLEJAS WILMER CYSNE PRADO E VASCONCELOS NETO
EMBARGANTES:	PRO JECTO – GESTÃO, ASSESSORIA E SERVIÇOS EIRELI OSMAR LINARES MARQUES
ADVOGADOS:	DANIEL MARCOS PASTORIN – OAB/SP n.º 258.675 PASTORIN SOCIEDADE DE ADVOGADOS – OAB/SP n.º 25.484
RELATOR:	CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

RAZÕES DO VOTO

Nos termos do artigo 270, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas², o recurso de Embargos de Declaração constitui ferramenta processual para elucidação de decisão contraditória, omissa ou obscura, bem como para integrar a decisão quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Relator ou o Tribunal Pleno.

Tal espécie recursal não detém a amplitude atribuída aos demais recursos, pois não pode ser utilizada com o fim único de reexame do julgado, tratando-se de via de fundamentação vinculada, condicionada à existência de ao menos um dos vícios anteriormente mencionados.

De acordo com as lições de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, *“cabe ao embargante, nas suas razões, alegar a existência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material. A simples alegação já é suficiente para que os embargos sejam conhecidos”*.³

1

2 Art. 270. Nos termos da Lei Complementar 269/2007, cabem as seguintes espécies recursais: [...] III. Embargos de Declaração, quando houver na decisão ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual o Relator ou o Tribunal deveria se pronunciar.

3 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 13ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 248.





À luz desse entendimento, reitero o juízo positivo de admissibilidade dos presentes recursos, haja vista que as razões de ambas as insurgências indicaram supostas omissões e contradições no referido acórdão.

Ainda previamente ao mérito, faz-se necessário apreciar a **matéria preliminar** suscitada pelo Ministério Público de Contas, consistente na conversão do julgamento de diligência para colher a manifestação do Estado de Mato Grosso acerca dos Embargos de Declaração da empresa Pro Jecto – Gestão, Assessoria e Serviços Eireli.

Destaco que, apesar de ser legítima a preocupação do órgão ministerial de oportunizar o contraditório ao Poder Concedente, no caso em tela a referida manifestação não se mostra essencial e, por outro lado, a suspensão do julgamento para cumprimento da diligência poderia se revelar contrária ao interesse público. Explico.

Em primeiro lugar, destaco que a alegação da empresa embargante diz respeito a suposto *error in procedendo* do então Relator do Recurso Ordinário, alegadamente ocorrido ainda durante a fase de instrução recursal. Como se nota, as razões recursais se restringem à matéria processual e regimental, não tendo imputado ou discutido quaisquer fatos que digam respeito à relação da Parceira Privada com o Parceiro Público.

Desse modo, é possível inferir que a notificação da Secretaria de Estado competente pouco acrescentaria ao julgamento, revelando-se, assim, desnecessária e contrária aos mandamentos de celeridade e economia dos atos processuais.

Em segundo lugar, em reforço a essa linha de raciocínio, tem-se o conteúdo da petição protocolada pela Procuradoria-Geral do Estado, na qual solicita urgência no julgamento dos aclaratórios, de modo a trazer definição ao cenário atual de incerteza com relação ao destino da Parceria Público-Privada.

Em acréscimo das relevantes razões trazidas pela defesa do Estado, entendo pertinente ponderar que o presente processo já se encontra na fase recursal e diz respeito à validade de uma licitação para concessão de serviço público realizada





ainda no ano de 2017, circunstâncias essas que demandam desta Corte uma atuação com presteza, a fim de trazer solução ao litígio com definitividade e imutabilidade.

Diante de exposto, com a finalidade de evitar a prática de atos processuais que não se revelem estritamente necessários à solução dos recursos, bem como para atender requerimento de urgência do próprio Estado de Mato Grosso, **voto** por indeferir o pleito ministerial, prosseguindo com o julgamento.

Feitas essas considerações, passo à análise separada de cada um dos recursos.

1. DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA EMPRESA PRO JECTO – GESTÃO, ASSESSORIA E SERVIÇOS EIRELI E PELO SR. OSMAR LINARES MARQUES

Conforme relatado, o ponto central do recurso da empresa e do seu representante legal consiste em suposta nulidade no julgamento que resultou no Acórdão, ao argumento de que não teriam sido formalmente intimados para apresentar contrarrazões ao Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público de Contas.

De início, destaco que a intimação das partes interessadas para se manifestarem previamente sobre julgamentos que possam repercutir em seu desfavor é decorrência dos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CRFB). Trata-se, ademais, de praxe processual acolhida nesta Corte e que é reforçada pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, notadamente pela principiologia consagrada em seus artigos 9º e 10.

Estabelecidos esses pressupostos, reconheço que, da análise dos autos, não vislumbrei intimação específica das interessadas, tendo em vista que o d. Relator recursal, após realizar o juízo de admissibilidade do Recurso Ordinário, procedeu ao imediato envio dos autos à Secex de Contratações Públicas para exame da matéria recursal⁴ e, após, submeteu o seu voto ao Plenário⁵.

4 Doc. Digital n.º 285039/2019.

5 Doc. Digital n.º 147073/2017.





Contudo, reputo que a ausência desse ato processual não tem o condão de ensejar a nulidade dos atos subsequentes. Vejamos.

Sabe-se que a sistemática das nulidades processuais está sujeita ao princípio segundo o qual não há nulidade sem comprovação do prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Desse modo, em qualquer caso, não basta ao peticionante alegar o descumprimento de uma formalidade processual, devendo ainda comprovar cabal e concretamente o prejuízo que lhe tenha sido causado.

É o que se pode extrair de uma interpretação sistemática dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte. [...]

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

No caso dos autos, a despeito de não haver a intimação expressa para contrapor o recurso ministerial, constato que, após a Secex exarar o Relatório Técnico de Recurso, a sociedade **Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A** protocolou solicitação de cópia dos autos (Doc. Digital n.º 15202/2020), cujo Termo de Recebimento (Doc. Digital n.º 18780/2020) contém manifestação expressa de recebimento pelo escritório que patrocina a defesa da SPE.

Peço vênica para colacionar a reprodução do aludido pedido de cópia:





RIO VERDE GANHÁ TEMPO SPE S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob CNPJ nº 28.783.548/0001-74, por intermédio de seus procuradores infra-assinados, vem respeitosamente, à augusta presença de Vossa Excelência, requerer **CÓPIA DOS AUTOS DO PROCESSO Nº 264075/2017**, haja vista que após publicação do Acórdão nº 833/2019-TP foram lançados na tramitação processual novos expedientes, inclusive, com encaminhamento dos autos ao Senhor Conselheiro João Batista de Camargo Junior.

Termos em que, pede deferimento.

Cuiabá/Mato Grosso, 07 de fevereiro de 2020.

Pascoal Santullo Neto
Advogado-OAB/MT 12.887

Gabriela Resende Tomain
Advogada-OAB/MT 25.828/A

E ressalto que a aludida cópia foi fornecida em 13/02/2020, isto é, em data muito anterior ao início do julgamento do Recurso Ordinário, cujo voto do Relator somente foi proferido na sessão de 16/06/2020.

Ou seja, houve o comparecimento espontâneo da parte interessada quatro meses antes do início do julgamento, sendo que, nesse lapso temporal, não houve a juntada de contrarrazões, nem mesmo a alegação de eventual nulidade por ausência de intimação formal.

E ressalto que o Código de Processo Civil tem artigo expresso a determinar que “*O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação*” (artigo 239, §1º, do CPC), havendo ainda idêntica previsão no artigo 258, inciso I, RITCE/MT⁶. E ressalto que a lógica contida nesses dispositivos, com as devidas modificações, é plenamente aplicável no caso de intimações.

Somente para ilustrar, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça que retrata o entendimento pacífico naquela Corte de que o comparecimento espontâneo resulta em intimação tácita da parte:

⁶ Art. 258. As citações consideram-se perfeitas: I. Pelo comparecimento espontâneo da parte, ao ser dada ciência dos termos do despacho, da decisão e deliberação plenária, qualificando-se e colhendo-se a assinatura da parte





AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. **COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. INTIMAÇÃO TÁCITA. PRECEDENTES DO STJ.** LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...] **2. No que tange à validade da intimação, observa-se que o acórdão recorrido guarda consonância com o entendimento perfilhado por este Tribunal Superior, no sentido de que o comparecimento espontâneo torna inequívoca a ciência da decisão impugnada, suprimindo, assim, a intimação da parte executada.** [...] **4.** Agravo interno a que se nega provimento.⁷

Assim sendo, há que se reconhecer que a eventual falta de intimação da parte interessada, no caso, não lhe impediu de ter acesso ao conteúdo integral do caderno processual. Além disso, a parte dispôs de tempo suficiente para, se entendesse necessário, articular suas contrarrazões ou postular devolução do prazo.

Ademais, descabe procurar compreender as razões pelas quais a parte não se manifestou, eis que a apresentação de defesa ou de resposta ao recurso consiste em *ônus jurídico*, tratando-se de uma situação processual “*na qual o titular deve adotar certo comportamento em seu próprio interesse*”⁸.

Para afastar a ocorrência da nulidade, é suficiente que a parte tenha comparecido aos autos e tomado conhecimento de seu inteiro teor, incluindo, no caso, a peça recursal do MPC e a respectiva manifestação técnica. E frise-se: após a Solicitação de Cópia não foi praticado nenhum ato processual novo, uma vez que os autos já estavam aptos a julgamento.

A propósito, não me impressiona o fato de que a parte interessada ora peticiona sob a personalidade jurídica da sociedade Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A, ora como Pro Jecto – Gestão, Assessoria e Serviços Eireli, ou ainda na pessoa física do representante legal de ambas, o Sr. Osmar Linares Marques.

Vale dizer que, na primeira oportunidade em que se manifestaram nos autos, as interessadas postularam conjuntamente, como se pode ver do Doc. Digital 40243/2018:

⁷ AgInt no AREsp 1330364/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019

⁸ Schreiber, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. p. 134.





PRO JECTO – GESTÃO ASSESSORIA E SERVIÇOS EIRELI,

pessoa jurídica de direito privado, sediada em São Caetano do Sul/SP, na Rua Lourdes, nº 607, Bairro Nova Gerti, CNPJ nº 43.316.033/0001-58, CEP 09571-470, neste ato representada pelo seu administrador Sr. Osmar Marques, brasileiro, separado judicialmente, empresário, CIRG nº 3.643.489 – SSP/SP, CPF nº 036.118.688-68; **SOFTPARK INFORMÁTICA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Urussui, nº 300, 5º andar, sala 53, Vila Nova Conceição, São Paulo/SP, CEP 11º 04.542-903, inscrita no CNPJ sob o nº 00.752.995/0001-47, por seu representante legal; **EFICAZ CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Joaquim da Silva Martha, nº 22-49, Vila Universitária, Bauru/SP CEP nº 17.012-225, inscrita no CNPJ sob o nº 08.040.338/0001-89, por seu representante legal, e **RIO VERDE GANHA TEMPO SPE S/A** (na qualidade de terceira interessada), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 28.783.548.0001-74, com sede na Rua Alenker, S/N, Lote CPA I, Bairro Morada da Serra, Cuiabá/MT, CEP 78.005-180, representada por Osmar Linares Marques, CPF 277.713.648-37, RG 259.82235 SSP/SP, por meio de seus procuradores *infra* assinados e com instrumento de procuração encartado, vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar manifestação nos termos que seguem:

No decorrer do processo, as mencionadas pessoas jurídicas se revezaram na postulação de atos processuais. Porém, chamo atenção para o fato de que os procuradores postularam a mencionada cópia dos autos são os mesmos que realizaram a defesa oral do Consórcio no julgamento de mérito desta Representação, na data de 15/10/2019, conforme consta na reprodução em vídeo da aludida sessão⁹.

Além disso, convém ressaltar que a empresa **Pro Jecto – Gestão, Assessoria e Serviços Eireli** atuou no procedimento licitatório como líder do “**Consórcio Rio Verde Ganha Tempo**”, formado em conjugação com as empresas Softpark Informática Ltda e Eficaz Construtora e Comércio Ltda. Posteriormente, para o fim da implantação da Parceria Público-Privada, foi constituída a pessoa jurídica **Rio**

9 <https://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/264075/ano/2017>.





Verde Ganha Tempo SPE S/A, cujo controle acionário incumbe justamente à parceira privada, na forma do artigo 9º, § 4º, da Lei 11.079/2004.

Em simples termos, mostra-se incontroverso que tanto a empresa Pro Jecto quanto a sociedade de propósito específico Rio Verde Ganha Tempo **detém interesses jurídicos idênticos e se situam dentro de um mesmo campo de controle societário e de administração, eis que, legalmente, a gestão de ambas incumbia ao Sr. Osmar Linares Marques.**

Em arremate, confira-se informação extraída da Consulta Quadro de Sócios e Administradores – QSA¹⁰ da Receita Federal, que não deixa dúvidas quanto ao fato de o Sr. Osmar Linares Marques figurar juridicamente como administrador da SPE:

Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA

CNPJ:	28.783.548/0001-74
NOME EMPRESARIAL:	RIO VERDE GANHA TEMPO SPE S/A
CAPITAL SOCIAL:	R\$5.330.096,00 (Cinco milhões, trezentos e trinta mil e noventa e seis reais)

O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

Nome/Nome Empresarial:	OSMAR LINARES MARQUES
Qualificação:	05-Administrador

Nome/Nome Empresarial:	PRO JECTO - GESTAO , ASSESSORIA E SERVICOS - EIRELI
Qualificação:	63-Cotas em Tesouraria

Nome/Nome Empresarial:	SOFTPARK INFORMATICA LTDA
Qualificação:	63-Cotas em Tesouraria

Nome/Nome Empresarial:	EFICAZ - CONSTRUTORA E COMERCIO LTDA
Qualificação:	63-Cotas em Tesouraria

Diante desse quadro fático, a atuação processual como uma ou outra sociedade – a depender de circunstâncias não explicadas – não afasta a constatação de que, na prática, há identidade de sócios e defesa dos mesmos interesses jurídicos nestes autos. Além disso, não restam dúvidas de que a destinatária jurídica da ordem

¹⁰ http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_qsa.asp.





de anulação do contrato é a sociedade Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A, sendo ela também quem sofrerá as repercussões econômicas diretas dessa decisão.

Nessa ordem de ideias, torna-se evidente que o comparecimento espontâneo da SPE deve produzir efeitos jurídicos também em relação ao administrador e à empresa acionista.

Com isso, sintetizo as considerações do presente tópico nos seguintes termos:

- i) Ainda que constatada a falta da intimação das partes interessadas para a apresentação de contrarrazões, esse vício processual foi legalmente suprido (artigo 282, §1º, e artigo 239, §1º, ambos do CPC c/c artigo 258, I, do RITCE/MT) pelo comparecimento espontâneo aos autos da sociedade Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A, por intermédio de seus procuradores;
- ii) A sociedade de propósito específico Rio Verde Ganha Tempo SPE S/A é legalmente controlada (artigo 9º, § 4º, da Lei 11.079/2004) pela empresa Pro Jecto – Gestão, Assessoria e Serviços Eireli, líder do consórcio vencedor da licitação, sendo ambas administradas pelo Sr. Osmar Linares Marques;
- iii) Logo, o comparecimento espontâneo pela SPE produz efeitos jurídicos também quanto a empresa Pro Jecto – Gestão, Assessoria e Serviços Eireli e quanto ao Sr. Osmar Linares Marques, não cabendo a nenhum deles a alegação de nulidade na intimação.

Diante do exposto, constatada a ausência da nulidade processual alegada, os Embargos de Declaração merecem a rejeição.





2. DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ESTADO DE MATO GROSSO

Com relação ao recurso do Estado de Mato Grosso, observo que o ente público protocolou a peça recursal com o nítido intuito de contribuir para o aprimoramento da deliberação do Plenário desta Corte, a fim de que se construa dialogicamente a melhor forma de dar efetividade às constatações do TCE/MT.

Com efeito, a recente doutrina do Direito Constitucional vem consagrando a teoria dos Diálogos Institucionais como paradigma para promover uma moderna interpretação da cláusula constitucional de harmonia e separação dos poderes, de modo a entendê-la como *um constante espaço para o debate entre as esferas de poder e de controle*.

Sobre a aplicação dessa linha de raciocínio aos Tribunais de Contas, destaco a doutrina elucidativa da Conselheira do TCE-RJ Marianna Montebello Willeman:

A aplicação da concepção dialógica no terreno do controle das políticas públicas pelos Tribunais de Contas minimiza o seu potencial invasivo na esfera discricionária do Estado-Administração e proporciona o amadurecimento e a evolução das decisões na matéria.

É importante observar, nessa linha de abordagem, o caráter eventualmente provisório das Cortes de Contas, eis que sujeitas a contestações, reações e reversões que podem ser provocadas pelas entidades destinatárias da atividade fiscalizadora.

Essa provisoriedade, ao contrário do que pode parecer em um primeiro momento, não é problemática para o processo decisório, nem tampouco representa fator de instabilidade comprometedor da segurança das relações em avaliação. Em verdade, é exatamente essa nota característica que não raro irá permitir melhores resultados na implementação de políticas públicas, exatamente porque derivados de interações e debates em que cada esfera de decisão participa de acordo com sua capacidade institucional.¹¹

Como se pode notar, a participação do órgão destinatário na construção da melhor alternativa para efetivar as conclusões da esfera controladora consiste em **elemento legitimador** da atividade fiscalizadora, ao lhe conferir o timbre do debate e do pluralismo, essenciais à gestão governamental moderna.

¹¹ Willeman, Marianna Montebello. O desenho institucional dos Tribunais de Contas e sua vocação para a tutela da accountability democrática: perspectivas em prol do direito à boa administração pública no Brasil. Rio de Janeiro – PUC. Departamento de Direito. 2016. p. 295.





Em acréscimo, as contribuições das entidades fiscalizadas colaboram com a formulação adequada das consequências jurídicas e administrativas das deliberações, reforçando o norte pragmático trazido pelo artigo 21 da LINDB.

É justamente sob essa perspectiva colaborativa e dialógica que passo a apreciar o recurso do ente estadual.

A respeito do lapso temporal necessário para o cumprimento da determinação constante no voto condutor deste Relator, em um primeiro momento se mostrou plausível a argumentação de que o prazo de 30 dias seria insuficiente para a adoção de todas as providências prévias à extinção do contrato da Parceria Público-Privada.

Com efeito, em anexo às razões recursais consta a Comunicação Interna 001/2021/UGGT/SEPLAG, exarada pela unidade responsável pela Gestão do Ganha-Tempo, na qual foram elencadas as implicações técnicas a serem implementadas para o fiel cumprimento da determinação do TCE/MT, dentre as quais:

- i) quantificação dos reinvestimentos em infraestrutura a serem realizados pela nova parceira privada; ii) capacitação dos agentes envolvidos no futuro contrato; iii) avaliação do cenário de longo prazo da política de serviços do Ganha-Tempo, tendo em vista as atuais exigências de digitalização de serviços pela internet, com possível impacto na demanda; iv) alterações na modelagem do edital e do contrato quanto à estrutura física e de pessoal.

Desse modo, reconheço que demandar a solução das pendências administrativas prévias à dissolução do contrato no prazo inicialmente estipulado poderia repercutir em *ônus excessivo* à Administração Estadual, já penalizada pelo encargo de ocupar provisoriamente um serviço público que, segundo esperava-se, seria descentralizado à execução particular pelas próximas décadas.

Assim sendo, se mostrava legítima a tese recursal para que fosse dilatado o prazo para 90 dias.

Não obstante, **a petição juntada aos autos na data de 22/03/2021 trouxe a relevante informação de que o Estado de Mato Grosso somente precisará de mais 15 (quinze) dias para celebrar todos os contratos necessários**





Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

Luiz Carlos Pereira
Telefone: (65) 3613-7546 / 3613-7577
e-mail: gab.luizcarlos@tce.mt.gov.br

à execução direta do serviço, o que, nas palavras do próprio advogado público postulante, tornaria desnecessária a prorrogação do prazo.

Nesse sentido, transcrevo trecho da manifestação do douto Subprocurador-Geral Wilmer Cysne Prado e Vasconcelos Neto:

[...] Os contratos emergenciais, notadamente de serviços terceirizados, de sistema informatizado de geração e controle de atendimentos, de telefone e internet e de outsourcing estão instrumentalizados e pendentes de assinatura para expedição das respectivas ordens de serviço, e serão concluídos no prazo máximo de 15 (quinze) dias, suficiente para mobilização, treinamento, instalação e início da execução dos serviços a serem contratados. Em face disso, o prazo de 90 (noventa) dias, inicialmente previsto, tornou-se ultrapassado.

Em idêntico sentido trilharam as considerações do Secretário de Estado de Planejamento e Gestão, Sr. Basílio Bezerra Guimarães dos Santos, em documento anexo à petição da PGE-MT, confira-se:

Diante do prazo inicialmente fixado [...] o Governo do Estado empreendeu esforços para proceder às necessárias contratações emergenciais para a que o serviço seja executado diretamente, buscando manter o pleno funcionamento nas unidades do Ganha Tempo, anteriormente geridas pelo Consórcio Rio Verde, independente de se tratar de suspensão ou anulação do contrato a decisão final do TCE e independente de haver a adjudicação à segunda colocada.

Considerando que o pedido de prorrogação de prazo se mostrava factível, impõe-se reconhecer como *louvável* o esforço da Gestão do Estado de Mato Grosso e da Secretaria de Planejamento e Gestão, bem como das respectivas áreas técnicas e jurídicas, para equacionamento da determinação no tempo inicialmente estipulado no Acórdão do TCE/MT.

Não só pela demonstração de compromisso no cumprimento da determinação do TCE/MT, mas, especialmente, porque a celeridade adotada se mostra relevante para manter a *continuidade* na execução dos serviços públicos do Ganha-Tempo (artigo 6º, § 1º, da 8987/1993 c/c artigo 4º da Lei 13.460/2017), favorecendo o atendimento aos usuários e evitando repercussões negativas na população abrangida.

Diante do fato novo trazido à baila pela Procuradoria-Geral do Estado, reputo prejudicado o pleito de dilação do prazo para cumprimento da determinação desta Corte de Contas, razão pela qual passo às demais alegações da Embargante.





Quanto ao pedido de conversão da determinação de *anulação* para *suspensão* do contrato, se mostra pertinente examinar quais seriam os supostos reflexos da decisão do TCE/MT na apuração, ainda em andamento, dos ilícitos contratuais supostamente praticados pela Parceira Privada. Vejamos.

Do Acórdão recorrido constou o reconhecimento de nulidades insanáveis no processo licitatório, as quais, nos termos do § 2º do artigo 49 da Lei 8666/1993, induzem a nulidade do contrato dele resultante. Estaria caracterizada, nesses termos, a causa extintiva dos contratos de concessão prevista no inciso IV do artigo 35 da Lei 8.987/1995, qual seja, a **anulação**.

Por sua vez, os fatos irregulares apurados no processo administrativo sancionador conduzido pelo ente estatal dariam ensejo à **caducidade** do contrato de concessão administrativa, na forma tratada pelo inciso III do já citado artigo 35 da Lei de Concessões.

Como se nota, as causas pré-contratuais ou pós-contratuais mencionadas nestes autos configuram, ambas, fatos ensejadores da extinção da concessão. Porém, percebo que a legislação de regência é lacônica ao tratar desses institutos, e pouco define quanto aos efeitos jurídicos de cada um.

Além do silêncio da Lei de PPPs, destaca-se que a Lei de Concessões, após tratar das causas da caducidade (§ 1º do artigo 38), se limita a prever que essa forma de extinção contratual não depende de indenização prévia (§ 4º do artigo 38), e que o montante a ser pago futuramente à concessionária deverá sofrer o abatimento dos valores referentes às multas contratuais e ressarcimento de danos (§ 5º do mesmo artigo).

De outro lado, silenciou o legislador quanto aos efeitos jurídicos da anulação, o que leva parcela da doutrina a se socorrer da aplicação subsidiária da Lei de Licitações, como se nota das considerações do jurista Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

A anulação do contrato de PPP decorre da ilegalidade na licitação ou no respectivo contrato (art. 35, inc. V, da Lei n.º 8.987/1995). [...] Na anulação do contrato de concessão, caso o concessionário não tenha contribuído para o





vício e esteja de boa-fé, deverá ser indenizado pelo poder concedente, na forma do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.¹²

Observe então que, da legislação aplicável, não ressaí uma distinção relevante entre os efeitos jurídicos da anulação e da caducidade, nem se pode extrair das disposições legais uma suposta incompatibilidade entre a declaração de causas anteriores e posteriores que conduzam à extinção do contrato.

Assim, em que pese as alegações do Poder Concedente, considero que a declaração do TCE/MT quanto à existência de vícios no processo licitatório, ensejadores da anulação contratual, **não prejudica** a apuração de eventuais faltas contratuais praticadas na vigência do contrato concessional.

Ao contrário, caso sejam confirmados, os fatos indicados nas investigações policiais e em âmbito administrativo somente virão a se somar na conclusão pela extinção do contrato.

Em síntese: tanto do ponto de vista fático quanto jurídico, as causas extintivas de anulação e caducidade não são mutuamente excludentes.

Até por isso, e visando a necessária economia processual, convém explicitar ao ente público que, para o cumprimento à decisão do TCE/MT, a anulação do contrato da PPP poderá ser efetuada **no mesmo procedimento administrativo** já em andamento perante os órgãos estaduais. Assim, a conclusão do processo administrativo poderá ser pela extinção por ambas as causas (anulação e caducidade) ou apenas pela primeira, a depender do resultado da apuração dos ilícitos contratuais.

Por outro lado, ressalto que atender a proposta do Estado de converter a determinação de anulação em mera suspensão não seria o mais adequado.

Primeiro, porque a determinação de suspensão careceria de utilidade, considerando que já houve a suspensão contratual determinada pelo Poder Judiciário, a qual, frise-se, tem fundamento diverso do julgamento realizado nestes autos, porque

¹² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Extinção dos contratos de parcerias público-privadas (PPPs). Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, ano 18, n. 66, p. 98, jul./ set. 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/41850/90554>.





tratou da fase de execução da PPP, enquanto aqui se trata do processo de contratação.

Segundo, porque impor apenas a suspensão poderia ensejar uma situação insólita caso, no futuro, não sejam comprovados os ilícitos contratuais imputados à parceira privada. É que, nesse cenário hipotético, não haveria causa para a caducidade, e tampouco existiria determinação de anulação, tornando inócuo o presente julgamento. Não se pode admitir esse risco, ainda que remoto.

Assim, a título de cautela, parece-me imprescindível manter o conteúdo anulatório da determinação, sem prejuízo de que seja finalizada a apuração quanto às possíveis violações contratuais perpetradas pela Concessionária.

Quanto à derradeira alegação contida nos embargos, novamente acolho as contribuições trazidas pelo ente público estadual e endossadas pelo MPC para aclarar que não há obrigação de o Estado de Mato Grosso prosseguir na Concorrência para contratar a segunda colocada no certame, ou as demais em ordem de classificação.

Nesse ponto, reconheço como corretas as considerações do Embargante de que a adjudicação em procedimento licitatório não gera ao particular direito subjetivo à contratação, eis que a celebração do contrato se insere na *competência discricionária* do ente contratante.

Com efeito, esclareço que a menção deste Relator ao artigo 64, § 2º, da Lei 8.666/1993 se deu apenas para ressaltar que a nulidade não atingiria todos os atos processuais da licitação, mas apenas a habilitação do Consórcio Rio Verde, de modo que, nesse contexto, seria **possível** prosseguir com a Concorrência para convocar as demais empresas classificadas.

Não obstante, diante do risco de interpretações contraditórias, esclareço que não há óbice à discricionariedade do órgão estadual caso decida, por exemplo, promover a revogação da Concorrência 01/2016 e publicar novo edital de licitação com modelagem diversa.





De igual modo, não se verificam impedimentos para que o Estado retome a execução direta do serviço público, como parece ser a providência adotada pela Secretaria de Planejamento e Gestão neste atual cenário.

Reitero: todas essas alternativas remanescem à disposição da Gestão, que dispõe da capacidade institucional necessária para deliberar sobre qual delas melhor se amolda ao interesse público.

Por último, considerando a notícia de que a Gestão do serviço concedido atualmente se encontra sob a responsabilidade da Secretaria de Planejamento e Gestão – SEPLAG, convém retificar de ofício (artigo 494, inciso I, do CPC¹³) o conteúdo das determinações para fazer constar o novo órgão responsável, com o respectivo Gestor.

Com essas considerações, entendo ser o caso de **dar parcial provimento** aos Embargos de Declaração, com o fim precípuo de aprimorar o conteúdo da determinação exarada por este Plenário no Acórdão n.º 618/2020-TP, sem modificação da sua essência, nos termos expostos no dispositivo deste Voto.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **acolho parcialmente** o Parecer Ministerial n.º 458/2021, da lavra do Procurador-Geral de Contas Alisson Carvalho de Alencar, e **voto** no sentido de:

I) **Indeferir** o pedido de conversão do julgamento em diligência formulado pelo Ministério Público de Contas, tendo em vista a necessidade de urgência no julgamento do presente processo, diante do requerimento expresso protocolado pela Procuradoria-Geral do Estado;

II) **Conhecer** dos Embargos de Declaração opostos pela empresa Pro Jecto e pelo Sr. Osmar Linares Marques e, no mérito, **negar-lhes provimento**, diante

¹³ Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;





da ausência da nulidade processual alegada, mantendo-se válido o julgamento que resultou no Acórdão n.º 618/2020-TP;

III) **Conhecer** dos Embargos de Declaração opostos pelo Estado de Mato Grosso e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, para que a determinação contida no Acórdão n.º 618/2020-TP passe a constar nos seguintes termos:

III. Assinalar o prazo de **30 (trinta) dias**, com fundamento no artigo 71, IX, da Constituição Federal, para que a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, na pessoa do seu Gestor o Sr. Basílio Bezerra Guimarães dos Santos, **promova a anulação** do ato que habilitou o Consórcio Rio Verde na Concorrência Pública n.º 001/2017 da SETAS e, por conseguinte, a **anulação do Contrato n.º 062/SETAS/2017**, podendo prosseguir com a adjudicação do objeto contratual da Parceria Público-Privada à empresa segunda colocada ou, não havendo interesse dessa, às demais licitantes remanescentes, na ordem de classificação (artigo 64, § 2º, da Lei 8.666/1993), **sem prejuízo das competências discricionárias de revogar a licitação ou de promover a execução direta do serviço público, desde que não prejudiquem a sua continuidade.**

É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 29 de março de 2021.

LUIZ CARLOS PEREIRA¹⁴

Conselheiro Interino

(Portaria n.º 015/2020, DOC TCE/MT de 19/02/2020)

¹⁴ Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n.º 11.419/2006

