



|                      |                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSO</b>      | : <b>61.296-0/2021</b>                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>PRINCIPAL</b>     | : <b>SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA DO ESTADO DE MATO GROSSO – SINFRA/MT</b>                                                                                                                                                             |
| <b>SECUNDÁRIO</b>    | : <b>AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DE MATO GROSSO – AGER/MT</b>                                                                                                                                                    |
| <b>INTERESSADOS</b>  | : <b>MARCELO DE OLIVEIRA E SILVA</b> – Secretário de Estado de Infraestrutura e Logística<br><b>ROGÉRIO SEBASTIÃO MAGALHÃES</b> – Presidente da Comissão Especial de Licitação da SINFRA/MT<br><b>LUIS ALBERTO NESPOLO</b> – Presidente Regulador da AGER/MT |
| <b>REPRESENTANTE</b> | : <b>GENESIS BUS AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. EPP</b> – Representada pelo Sr. <b>Elessandro Baldo</b>                                                                                                                                                  |
| <b>ADVOGADOS</b>     | : <b>ALAN FRANCO SCORPIONI</b> – OAB/MT 12.935<br><b>FELIPPE TOMAZ BORGES</b> – Advogado-Geral Regulador da AGER/MT                                                                                                                                          |
| <b>ASSUNTO</b>       | : <b>REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR</b>                                                                                                                                                                                     |

## JULGAMENTO SINGULAR

1. Trata-se de Representação de Natureza Externa, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Genesis Bus Agência de Viagens e Turismo Ltda. EPP, em face da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SINFRA e da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados – AGER/MT, em razão de supostas irregularidades relacionadas à Dispensa de Licitação nº 02/2021 (Termo de Referência nº 001/2021/SUTI/SALOC/SINFRA), cujo objeto é a “*contratação de empresa, na qualidade de permissionária, para exploração onerosa do serviço principal, integrante do Sistema de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros do Estado de Mato Grosso – STCRIP/MT, em suas Categorias Básica (Lote I) e Diferenciada (Lote II), para os Mercados Intermunicipais de Transporte – MIT, não contratados na Concorrência Pública nº 01/2012 – AGER, Concorrência Pública nº 01/2013 – AGER, Concorrência Pública nº 01/2017 – SINFRA e Concorrência Pública nº 02/2019, por prazo determinado e sem pagamento de outorga*” (doc. digital nº 212187/2021, fl. 4).





2. Para tanto, a representante narrou que a empresa Transmol Transportes EIRELI foi habilitada no Mercado Intermunicipal de Transportes de Passageiros – MIT 3, Lote II, correspondente à região de Barra do Garças, e no MIT 8, Lote II, referente à região de Sinop.

3. Entretanto, informou que, após a análise dos documentos das licitantes e divulgação do resultado, a empresa Lugar Viagens interpôs recurso administrativo, por meio do qual aduziu que a empresa supracitada não comprovou capacidade econômica e financeira para assumir a execução dos serviços, e não apresentou comprovação de frota cadastrada, conforme exigido no item 7.4.5.1.2 do instrumento convocatório.

4. Em seguida, narrou que, após apresentação das contrarrazões, a Comissão de Licitação negou provimento ao recurso administrativo, mantendo a habilitação da empresa Transmol Transportes, decisão que foi ratificada pelo Secretário de Estado de Infraestrutura e Logística.

5. Desse modo, registrou que a SINFRA convocou a empresa para dar início aos procedimentos de contratação, assinando, em 21/5/2021, o Contrato Emergencial de Permissão nº 011/2021/00/00-SINFRA, relativo ao Lote II do MIT 3, e, na data de 25/6/2021, o Contrato Emergencial de Permissão nº 020/2021/00/00-SINFRA, referente ao Lote II do MIT 8.

6. Asseverou que, conforme cláusula 7.2 de ambos os instrumentos, a empresa Transmol deveria dar início às operações em um prazo de até 40 (quarenta) dias corridos da assinatura dos contratos, mediante Ordem de Serviço emitida pela AGER/MT, sendo que, nesse período, denominado pré-operacional, a empresa deveria se adequar às exigências do Termo de Referência nº 001/2021/SUTI/SALOC/SINFRA.





7. Contudo, conforme ressaltou a representante, até a data de 23/9/2021, isto é, 126 (cento e vinte e seis) dias e 91 (noventa e um) dias, respectivamente, da assinatura dos contratos nºs 011/2021 e 020/2021 da SINFRA, a empresa não se adequou às exigências previstas no termo de referência e, por consequência, não deu início nas operações dos mercados de Barra do Garças e Sinop.

8. Realçou que a empresa firmou e não cumpriu compromisso de disponibilizar a frota necessária para prestação dos serviços, conforme item 7.4.5.1.3 do edital. Além disso, alegou que, enquanto perdura o imbróglio, a empresa de transporte do certame emergencial anterior executa os serviços, sendo injusto e ilegal, uma vez que a representante compõe o rol de empresas classificadas e habilitadas no MIT 8, Lote II, e possui plena capacidade de assumir a obrigação, já que está executando o Contrato Emergencial de Permissão nº 010/2021, que abrange o Lote II do MIT 6, referente à região de Tangará da Serra.

9. Esclareceu que, após a assinatura do contrato, as empresas contratadas devem buscar a AGER/MT para comprovar que se adequam às exigências do termo de referência e, assim, conseguir a emissão da ordem de serviço. Nesse contexto, salientou que no processo nº 272224/2021, proposto pela Transmol, os pareceres técnico e jurídico concluíram que a empresa não possui a frota necessária para operar o MIT 3, Lote II, tendo ambos recomendado a não aprovação do projeto executivo e opinado pela extinção da permissão.

10. Afirmou que o voto do Diretor, relator do processo na AGER/MT, apresentado em 19/7/2021, concluiu no mesmo sentido dos referidos pareceres. Todavia, acentuou que houve pedido de vista por um dos Diretores, tendo o jurídico da agência reguladora novamente manifestado e refutado os argumentos do responsável pelo pedido de vista.





11. Apesar do cenário descrito no parágrafo anterior, alegou que, desde então, não existe por parte da Transmol e da AGER/MT uma decisão definitiva, o que, no seu entendimento, ocasiona a prorrogação de uma questão ilegal, que viola o ordenamento jurídico e causa prejuízos imensuráveis ao Estado, à população e às demais empresas que confiaram e participaram do certame emergencial.

12. Prosseguiu, concluindo que, se até hoje a empresa Transmol não conseguiu fazer suas adequações para operar o Mercado MIT 3 Lote II (Contrato Emergencial de Permissão 011/2021 – Região Barra do Garças-MT), com certeza ela não conseguirá assumir as operações do Mercado MIT 8 Lote II (Contrato Emergencial de Permissão 020/2021 – Região Sinop-MT. Para respaldar o seu posicionamento, informou que o processo administrativo da AGER/MT nº 309735/2021, que diz respeito ao MIT 8, teve seu último andamento em 14/7/2021, sem qualquer trâmite até então.

13. Com base nessa conjuntura, expôs que tudo indica que a empresa Transmol não tem condições e interesse nesses mercados, e que essa situação acaba beneficiando a empresa que detém contrato decorrente do certame emergencial anterior, pois, enquanto não se resolve esse impasse, ela continua executando os serviços. Nesse sentido, ressaltou que tanto os certames emergenciais, quanto os definitivos, preveem a vedação da contratação do serviço no mesmo MIT e/ou em mais de dois lotes de MITs distintos por empresas do mesmo grupo econômico ou com vínculo de interdependência econômica, conforme previsto no item 6.10 do instrumento convocatório.

14. Por outro lado, asseverou que a demora excessiva na resolução da questão tem oportunizado à empresa Expressa Satélite Norte operar simultaneamente três mercados, sendo eles os Lotes II dos MITs 8 e 4, além do Lote I do MIT 7.

15. Frente a esses argumentos, declarou que os representados ferem o edital, projeto básico emergencial e os contratos, colocando em risco a equidade entre as partes e o equilíbrio financeiro ao abusar da sua discricionariedade.





16. Aduziu que a persistência na omissão quanto à questão da empresa Transmol fará com que haja manifestações e denúncias, e acarretará danos irreparáveis ou de difícil reparação, inclusive no que diz respeito à credibilidade do Estado perante as demais empresas participantes.

17. Pelas razões expendidas, sustentou haver a necessidade de medida liminar, a fim de proteger direito líquido e certo da representante amplamente demonstrado, o qual consiste na extinção das permissões da Transmol Transportes e a continuidade do processo de dispensa, convocando as demais empresas classificadas para os Lotes II dos MITs 3 e 8, visando a continuidade dos serviços. Assim, afirmou que o *fumus boni iuris* está representando pelos documentos acostados nos autos e pela relevância dos fundamentos constitucionais, legais, doutrinários e jurisprudenciais do pedido da representante.

18. Também entendeu caracterizado o *periculum in mora* pelo flagrante descumprimento do edital e seu projeto básico, bem como pelo decurso do prazo da cláusula 7.2 dos contratos assinados pela Transmol. Ademais, asseverou que em um certame que deveria ser emergencial, o prolongamento da situação exposta leva a suspeita de ilícitos.

19. Alegou que a representante não mediu esforços para participar do certame emergencial, na medida em que comprou ônibus, firmou financiamentos e ampliou suas estruturas, justamente para abraçar os serviços pretendidos e executá-los com eficiência e segurança.

20. Assim, defendeu ser necessário resguardar desde já o seu direito líquido e certo em se ver convocada para assumir o MIT 8, Lote II, pois está na fila das participantes que foram classificadas e habilitadas, frisando que os prejuízos que advirão





à empresa serão inúmeros, agravados pela situação econômica pela qual passa o país e o Estado de Mato Grosso no atual momento.

21. Enfim, **postulou a concessão de cautelar** para a imediata extinção das permissões concedidas à empresa Transmol Transportes nos Contratos Emergenciais de Permissões nºs 011/2021 e 020/2021, obrigando a SINFRA a convocar as demais empresas participantes dos Lotes II dos MITs 3 e 8, ou, alternativamente, que ao menos determine a extinção da permissão relativa ao Lote II, MIT 8, pois o processo administrativo da AGER/MT nº 309735/2021 está parado desde o dia em que foi protocolado, sem qualquer movimentação.

22. Não sendo essa a conclusão, pediu a adoção de cautelar para determinar à AGER/MT que julgue no prazo de 48 (quarenta e oito) horas os processos administrativos nºs 272224/2021 e 309735/2021 da empresa Transmol Transportes.

23. No mérito, pleiteou a confirmação da liminar, a fim de extinguir as permissões concedidas à empresa Transmol Transportes, mediante os Contratos Emergenciais já comentados, e a realização de determinação à SINFRA para que convoque as demais empresas participantes que foram classificadas e habilitadas na Dispensa de Licitação Emergencial, proveniente do Termo de Referência nº 001/2021/SUTI/SALOC/SINFRA.

24. Em decorrência do julgamento da representação de natureza externa nº 9.854-0/2019, com outras seis representações, da relatoria do Auditor Substituto em Substituição Luiz Carlos Pereira, na Sessão Plenária de 21/9/2021, bem assim considerando a existência de outros procedimentos que versam acerca da contratação emergencial e definitiva de empresas para prestação dos serviços públicos relacionados ao transporte rodoviário intermunicipal de passageiros, promovidos pela SINFRA, a fim de evitar futuras arguições de nulidade processual e, por consequência, resguardar o devido processo legal, nos termos do art. 21, XV, da norma regimental,





encaminhei os autos ao Gabinete da Presidência para definição acerca da competência para relatar esta representação (doc. digital nº 213874/2021).

25. A Presidência encaminhou os autos ao Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Carlos Pereira (doc. digital nº 223680/2021) para conhecimento dos fundamentos apresentados e, em caso de concordância, prosseguimento ao feito, o qual, por Decisão (doc. digital nº 225258/2021), reputou-se incompetente para relatoria da representação, retornando os autos à Presidência para resolução do conflito negativo de competência.

26. Conforme decisão da Presidência desta Corte (doc. digital nº 225337/2021), com fundamento nos artigos 21, XV, e 144 do RITCE/MT c/c 559 do Código de Processo Civil, esta relatoria foi designada para análise da medida cautelar requerida nos autos, após a qual será solucionado o conflito negativo de competência.

27. Dessa feita, por prudência, antes de realizar qualquer conclusão, entendi necessária a prévia oitiva dos representados, a fim de obter maiores subsídios à análise do pedido de medida cautelar, razão pela qual foram notificados mediante os Ofícios nºs 876/2021/GAB/DN, 877/2021/GAB/DN e 878/2021/GAB/DN (docs. digitais nºs 226896/2021, 226898/2021 e 226901/2021).

28. Sobrevieram as justificativas preliminares do Sr. Luis Alberto Nespolo (doc. digital nº 231601/2021), Presidente Regulador da AGER/MT, em que asseverou que o Estado de Mato Grosso, por anos, tem envidado esforços para tratar da regularidade do Transporte Coletivo Intermunicipal; no entanto, encontra dificuldade de licitar o sistema de transporte, em razão das intervenções de grupos com grande poder econômico, brigas de poder, entre outras ocorrências.

29. Após fazer breve histórico das contratações do Sistema de Transporte Coletivo Rodoviário Intermunicipal de Passageiros do Estado de Mato Grosso





– STCRIP/MT, salientou que a SINFRA tem realizado procedimentos de contratação emergencial, entre eles a Dispensa de Licitação nº 002/2021, para suprir os lotes ainda não concedidos de forma definitiva, especialmente aqueles suspensos em razão de decisão judicial, como é o caso do MIT 3, lotes I e II, MIT 4, lote I, MIT 7, lote I e MIT 8, lotes I e II, que constam da Concorrência Pública nº 002/2019, parcialmente suspensa por determinação do Poder Judiciário.

30. Desse modo, aduziu que o Estado vem mantendo assim os serviços públicos por meio de empresas que participaram de uma disputa, após comprovarem a habilidade para operar e oferecerem o menor preço, garantindo a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são similares.

31. Quanto aos Contratos Emergenciais de Permissão nºs 011/2021 e nº 020/2021, afirmou que a empresa Transmol participou e se sagrou vencedora por ter ofertado o menor coeficiente tarifário, sendo que, ao final, apresentou toda a documentação necessária para sua habilitação, inclusive a declaração de que disponibilizaria a frota necessária quando do início da prestação dos serviços, com um mínimo de 60% (sessenta por cento) de frota própria, sendo que o edital não exigia a demonstração, de antemão, que a empresa detinha a frota para operacionalização do sistema, nos termos do item 7.4.5.1.3 do instrumento convocatório.

32. Argumentou que, caso fosse exigida a apresentação prévia de frota própria dos participantes, configurar-se-ia restrição à competitividade, visto que o elevado investimento para a integralização desses veículos possivelmente faria com que somente as empresas que já operam o sistema participassem da contratação emergencial, afugentando novas empresas que porventura viessem a manifestar interesse. Além disso, destacou que a providência com relação à frota deveria ser demonstrada quando da





apresentação do Projeto Executivo na AGER/MT, em até 40 (quarenta) dias da assinatura do contrato, para análise e deferimento, quando após seria emitida a ordem de serviço.

33. Nesse sentido, relatou que, de fato, em razão do exíguo prazo e das consequências nefastas da COVID-19 que ainda vigoram, a empresa Transmol não conseguiu preencher todos os requisitos exigidos no Projeto Executivo do processo 272224/2021, referente ao MIT 3, Lote II, os quais acabaram sendo reprovados pela Coordenadoria Reguladora de Transportes e Rodovias – CRTR. Em contrapartida, frisou que esse impasse foi observado em praticamente todos os contratos emergenciais recentemente assinados.

34. Em razão desse cenário, alegou que, após voto-vista do Diretor Regulador de Energia e Saneamento (DRES), a Diretoria Executiva Colegiada da AGER/MT, na 45ª reunião extraordinária, entendeu por determinar que a CRTR realizasse levantamento em todas as empresas contratadas emergencialmente, e, caso fosse verificada alguma inconsistência com relação à frota mínima própria (60%), que fossem adotadas as medidas necessárias para regularização dos contratos, com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias em favor de todas as empresas com pendências na frota para que providenciassem a devida regularização, conforme publicação no Diário Oficial do Estado de 3/9/2021.

35. Por consequência, salientou que foram expedidas notificações às permissionárias emergenciais que continham irregularidades na frota. Assim, narrou que, ao proceder dessa maneira, a Diretoria Executiva Colegiada da AGER/MT primou pelo princípio da isonomia entre as empresas contratadas emergencialmente, além de manter a higidez e funcionamento do sistema, pois a adoção de uma medida drástica de rescisão contratual por caducidade acarretaria desassistência em todo o transporte coletivo intermunicipal, impactando significativamente a vida e a rotina dos usuários desse relevante serviço público.





36. Defendeu que a atitude da Diretoria Executiva Colegiada privilegiou mecanismo de regulação responsiva, em detrimento de uma regulação por comando e controle, sendo que a concessão de prazo razoável para que a irregularidade seja sanada é a medida mais sensata e legal, visando a manutenção do contrato e o respeito a todos os princípios e atos ocorridos no procedimento emergencial, principalmente a isonomia e a competitividade, estando previsto no art. 38, § 3º, da Lei nº 8.987/1995.

37. Logo, elucidou que todo o trâmite administrativo decorrido desde a assinatura, passando pela reprovação inicial do projeto, seguido pelo pedido de vista e concessão de 30 dias para regularização das frotas, impossibilitou o início da prestação dos serviços, o que não pode ser atribuído exclusivamente à Transmol, pois decorre das atribuições reguladoras e fiscalizatórias desempenhadas pela AGER/MT.

38. Argumentou que a decisão da área técnica da AGER/MT pela reprovação do Projeto Executivo da Transmol, relativo ao MIT 3, refuta totalmente a alegação da representante de que o Poder Público está agindo em benefício exclusivo da empresa. Contudo, ponderou que, uma vez apurada uma irregularidade, o que de fato ocorreu, o Poder Público deve adotar as providências pertinentes, não sendo toda e qualquer irregularidade que deve ensejar a rescisão do contrato.

39. Alegou que a representante está agindo exclusivamente em busca do seu próprio interesse, objetivando a rescisão contratual e a sua convocação na condição de segunda colocada. Igualmente, expôs que a narrativa de que estaria beneficiando a atual prestadora dos serviços não possui qualquer comprovação, nem mesmo indícios de veracidade.

40. Dito isso, informou que não houve recusa por parte da CRTR quanto ao projeto da Transmol referente ao MIT 8, Lote II, tendo sido deferido parcialmente, com exceção apenas ao seccionamento no Posto Gil. Outrossim, destacou que todas as





pendências foram sanadas, acarretando na aptidão da empresa para prestação dos serviços compreendidos nos contratos emergenciais por ela assinados.

41. Ainda, salientou que no processo nº 281081/2021, apenso ao processo nº 309735/2021, cuidou-se da regularização da frota e posterior comprovação do Registro Cadastral da empresa Transmol Transportes, tendo a CRTR se manifestado pela conformidade e comprovação da frota mínima necessária, com apresentação do Certificado de Registro Cadastral da empresa emitido em 7/10/2021.

42. Assim, quanto aos processos nºs 309735/2021 e 272224/2021, que tratam dos Projetos Executivos da empresa Transmol, referentes aos MITs 3 e 8, ressaltou que a CRTR se manifestou em ambos processos pelo deferimento parcial, com exceção de seccionamentos propostos pela empresa. Desse modo, informou que estes foram decididos, por unanimidade, na 50ª Ata de Reunião da Diretoria Executiva Colegiada, com a aprovação dos referidos projetos, conforme publicação no Diário Oficial do Estado de 14/10/2021.

43. Portanto, registrou que a adoção de medida pela rescisão dos contratos emergenciais firmados pela Transmol, cujos Projetos Executivos já foram devidamente deferidos, estando apta ao início da execução, configura medida temerária e desproporcional, além de caracterizar burla ao procedimento competitivo, onde foram declaradas vencedoras as empresas que ofereceram o menor preço. Ademais, entendeu que, com a aprovação dos projetos executivos, a representação perde o seu objeto.

44. Também sustentou que não existe direito líquido e certo para que qualquer licitante seja contratado pela Administração Pública, mas mera expectativa de direito de contratar, sendo que eventual celebração do negócio jurídico se submete ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.





45. De mais a mais, argumentou pela existência de *periculum in mora* reverso, uma vez que o deferimento da liminar, principalmente depois de comprovada toda a regularidade da empresa Transmol, com a convalidação dos Contratos de Permissão nº 011/2021 e nº 020/2021, é capaz de ocasionar problemas maiores que a própria resolução do litígio. Nesse sentido, aduziu que esta Corte deve considerar as consequências práticas da decisão, nos moldes dos artigos 20 a 22 da LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

46. Posto isso, ponderou que as medidas administrativas foram legítimas e devidamente justificadas, sendo as irregularidades sanadas no prazo concedido à empresa Transmol, razão pela qual concluiu que o caso deve ser arquivado por perda do objeto, ou, então, o pedido liminar ser indeferido e a representação ser julgada totalmente improcedente.

47. Os Srs. Marcelo de Oliveira e Silva, Secretário de Estado de Infraestrutura e Logística, e Rogério Sebastião Magalhães, Presidente da Comissão Especial de Licitação da SINFRA, apresentaram suas justificativas (doc. digital nº 232030/2021), oportunidade na qual afirmaram que os contratos emergenciais de permissão da empresa Transmol foram decididos pela AGER/MT e publicados no Diário Oficial do Estado de 14/10/2021.

48. Ademais, sustentaram que ocorreu a perda de objeto do pedido da representante, uma vez que foram proferidas as ordens de serviço para execução do contrato de permissão, não sendo mais possível tratar da fase de habilitação. Assim, entendendo que ficou comprovado que todas as exigências licitatórias e legais foram observadas, requereram o arquivamento do feito.

49. Ato contínuo, a representante protocolou nova manifestação (doc. digital nº 231868/2021), para informar a existência de fatos novos, visto que, após provocação desta Corte de Contas, a AGER/MT, depois de uma tolerância de mais de





100 dias, aprovou, em tempo recorde, os projetos executivos pendentes, conforme decisão publicada no Diário Oficial de 14/10/2021.

50. Assim, afirmou que a decisão da AGER/MT merece atenção não só pela tolerância atípica com a empresa Transmol, uma vez que tendo um contrato com prazo de 180 dias, já estava há 146 dias tentando regularizar sua frota, mas pela velocidade que se julgou ambos os procedimentos.

51. Por derradeiro, requereu a inclusão no pedido de liminar, o pleito para que as decisões da AGER/MT, publicadas no Diário Oficial do Estado de 14/10/2021, referentes aos processos nºs 272224/2021 e 309735/2021, sejam cassadas, tornando-as sem efeito.

52. É o relatório.

**53. Decido.**

54. Inicialmente, observo que a presente representação foi proposta por parte legítima, pois discorre sobre narrativa feita por pessoa jurídica, contra suposta irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/1993, nos termos do art. 224, inciso I, "c", da Resolução nº 14/2007 (RITCE/MT), bem assim, a princípio, verifico que o objeto versa sobre matéria ainda não submetida à deliberação plenária por ocasião do julgamento de outro processo, razão porque não se aplica o pressuposto negativo estampado no § 3º do art. 219 da norma regimental.

55. Além disso, depreende-se a questão exposta na representação é matéria de competência deste Tribunal, sobretudo por se relacionar a procedimento licitatório levado a efeito por órgão submetido à jurisdição do TCE/MT, sendo que as supostas irregularidades, os responsáveis e a data dos fatos foram trazidos com clareza





pela representante. Assim, em sede de juízo de admissibilidade, **é próprio extrair que a presente representação deve ser conhecida.**

56. Passando ao pedido de medida cautelar, cumpre destacar que a Lei Complementar 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT) estabelece, logo no art. 1º, inciso XV e § 2º, a competência do Tribunal de Contas em decidir as representações afetas à sua competência, conferindo-lhe a possibilidade de adotar medidas cautelares com a finalidade de assegurar a eficácia de suas decisões.

57. A concessão de medidas cautelares também é prevista no art. 82 do diploma supramencionado, bem assim encontra um maior detalhamento nas disposições do Regimento Interno do Tribunal de Contas (Resolução nº 14/2007), nos termos dos seus arts. 297 e 298, que permitem a determinação de medidas inominadas de caráter urgente no curso de qualquer apuração.

58. Não difere, pois, do entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se pode constatar no julgamento do Mandado de Segurança 24.510-DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que se reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para expedir medidas cautelares, inclusive no âmbito dos procedimentos licitatórios, com o propósito de prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. A propósito:

O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, **possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.** 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.” (DJU de 19/03/2004, p. 18, Tribunal Pleno). (Grifo nosso)

59. Como se nota, é inegável o poder geral de cautela conferido implicitamente nas competências constitucionais dos Tribunais de Contas, para assegurar





a efetividade de suas deliberações finais e neutralizar situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário, como também reconheceu o Ministro Celso de Mello em seu voto condutor do acórdão prolatado no MS 26547-DF:

Com efeito, impende reconhecer, desde logo, **que assiste, ao Tribunal de Contas, poder geral de cautela.** Trata-se de prerrogativa institucional que decorre, por implicitude, das atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas. Entendo, por isso mesmo, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, **supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário.** (Grifo nosso)

60. Noutro giro, ante os requerimentos liminares veiculados na representação, é imperioso diferenciar as medidas cautelares da antecipação de tutela. A valer, apesar do legislador ter unido os institutos sob o título da tutela de urgência, conforme art. 300 e subsequentes do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), submetendo-os aos mesmos pressupostos, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo da demora, **esses não se confundem.**

61. Em breve conceituação, a antecipação de tutela tem como função precípua a satisfação liminar do direito alegado pela parte, concedendo, no plano fático, o bem da vida pretendido antes da apreciação do mérito do processo. Por seu turno, a concessão de medida cautelar não visa a satisfação antecipada do direito, mas garantir que o resultado útil do processo seja alcançado, preservando a utilidade da futura decisão de mérito. Na lição de Alexandre Câmara<sup>1</sup>:

A tutela provisória cautelar, portanto, não é uma tutela de urgência satisfativa do direito (isto é, uma tutela de urgência capaz de viabilizar a

1 *In*: O novo processo civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 156.





imediate realização prática do direito), **mas uma tutela de urgência não satisfativa, destinada a proteger a capacidade do processo de produzir resultados úteis.** (...) Já a tutela de urgência satisfativa (tutela antecipada de urgência) se destina a permitir a imediata realização prática do direito alegado pelo demandante, revelando-se adequada em casos nos quais se afigure presente uma situação de perigo iminente para o próprio direito substancial (perigo de morosidade). (*Grifou-se*)

62. Em outras palavras, diferentemente da tutela antecipada, que serve, de forma direta, ao direito material da parte, a medida cautelar não tem como objetivo a realização do direito de quem a requer, mas resguardar **a própria efetividade do processo**. Por essa razão é que a doutrina atribui à tutela cautelar uma “*instrumentalidade qualificada*”, na medida em que é instrumento do processo, o qual, por sua vez, é instrumento de realização do direito material da parte.

63. Tendo em mente essa importante diferenciação, impende salientar que as representações levadas ao conhecimento do Tribunal de Contas, além de veicular matéria de jurisdição desta Corte, devem ter como objetivo **a proteção ao interesse público**. A propósito:

As faculdades de denunciar e de representar ao TCU não visam à tutela de interesses particulares, de forma a propiciar a revisão de atos administrativos pelo Tribunal quando não ficar evidenciada a preponderância de interesse público. Eventuais perdas reclamadas por terceiros em função de interesses privados devem ser questionadas judicialmente, fórum adequado para pleitos dessa natureza. (TCU, Acórdão nº 1.045/2019-Plenário. Min. Relator Augusto Sherman. Publicado em 17/05/2019)

Os processos de controle externo, em especial as representações, são direcionados à preservação do interesse público, e não à tutela de direitos subjetivos de terceiros ou do representante. (TCU, Acórdão nº 8.203/2011-Segunda Câmara. Min. Relator Raimundo Carneiro. Publicado em 23/11/2011)

64. Desse modo, justamente por não ser questão relevante na análise das representações eventuais direitos subjetivos ou interesses privados da parte representante é que não há previsão regimental e na Lei Orgânica desta Corte de Contas (LC nº 269/2007) da possibilidade de antecipação de tutela.





65. Com efeito, as normas que regulam o processo de controle externo, bem como a jurisprudência da Suprema Corte alhures citada, somente atribuem ao Tribunal de Contas o poder para adoção de medidas cautelares, as quais possuem como escopo garantir a efetividade da deliberação final e, sobretudo, a prevenção ou cessação de situação de lesividade, atual ou iminente, ao erário. No bojo de licitações, tais medidas visam, em regra, a suspensão do certame ou da execução de instrumentos dele decorrentes, de sorte a estancar os efeitos danosos ocasionados pelas irregularidades observadas durante o procedimento.

66. Por essas razões é que considero incabíveis, em sede de medida cautelar, os pedidos veiculados pela representante, voltados à determinação para “*imediate extinção das permissões concedidas à empresa Transmol Transportes*” e convocação das demais empresas participantes, uma vez que possuem natureza satisfativa, antecipando os efeitos de futura decisão de mérito, desvirtuando o objetivo das tutelas cautelares. Para que não subsistam dúvidas sobre essa conclusão, é prudente notar que o pedido de mérito da representante visa confirmar a liminar, o que só ratifica a sua natureza satisfativa.

67. Com esse raciocínio, a presente análise ficará restrita à verificação da presença simultânea dos requisitos que ensejam a adoção da medida cautelar, para suspensão da contratação da empresa em questão, de sorte que o exame do mérito da representação, na profundidade que lhe é característica, ocorrerá no momento adequado, após a instrução do feito, conforme procedimento previsto no RITCE/MT.

68. Partindo dessa premissa, cumpre lembrar que os pressupostos da medida estão previstos no art. 300<sup>2</sup> do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária nesta Corte de Contas, nos termos do art. 86 da LOTCE/MT, sendo eles o *fumus boni*

---

2 Art. 300. 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.





*ius*, que pode ser entendido como a probabilidade do direito invocado, e o *periculum in mora*, que se traduz no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

69. Além disso, consoante modificação no Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), realizada por meio da Lei nº 13.655/2018, mesmo presente o *periculum in mora*, também é necessário verificar se está ausente o *periculum in mora* reverso. Isso porque, a concessão da medida não pode proporcionar mais dano do que seu indeferimento, de modo que deve o julgador **considerar as consequências práticas de suas decisões.**

70. Nessa seara, é elementar enfatizar que todos os requisitos já mencionados acima devem ser levados em consideração. Se algum deles restar prejudicado, no caso do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ou se estiver presente o *periculum in mora* reverso, a medida não deve ser concedida.

71. Pois bem, analisando a questão dos autos, sem adentrar na suposta irregularidade tratada na representação, **entendo que não está configurado o *periculum in mora* indispensável à adoção de medidas cautelares.**

72. Deveras, conforme define a doutrina tradicional de processo civil, a expressão *periculum in mora* se traduz no receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, capaz de tornar inútil o provimento final. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior<sup>3</sup>, o perigo da demora pode ser conceituado da seguinte maneira:

Para obtenção da tutela de urgência, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo. O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de

3 *In*: Curso de direito processual civil: Volume 1. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, E-book ISBN 978-85-309-7427-5, p. 799.





outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido.

73. No processo de controle externo, a configuração do requisito depende da constatação de que o ato impugnado, se mantido, poderá causar um risco de ineficácia da decisão final do processo, **que se consubstancia em um dano irreversível ao fim público que se pretende proteger ao final do procedimento.**

74. Além disso, conforme a orientação que provém da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “*o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos*” (STJ – AgInt no TP: 1477 SP 2018/0109036-9, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 16/08/2018, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2018 – Grifou-se).

75. Na hipótese dos autos, conforme salientado pelos gestores e confirmado pela representante, os projetos executivos da empresa Transmol **foram aprovados na data de 14/10/2021** e, inclusive, já foram expedidas as ordens de serviço, pois houve o entendimento que a empresa comprovou o cumprimento do requisito de frota mínima própria para operacionalização da categoria diferenciada (Lote II) dos MITs 3 e 8.

76. Então, é coerente dizer que não se vislumbra risco de dano ao interesse público, sobretudo porque foram contratadas as propostas mais vantajosas disponíveis no certame emergencial para os serviços concedidos, sendo esses, portanto, os preços que melhor cumprem o princípio da modicidade das tarifas, que é pressuposto de um **serviço adequado**, consoante a disciplina do art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/1995<sup>4</sup>.

4 Art. 6º *Omissis*

§ 1º **Serviço adequado** é o que satisfaz as condições de regularidade, **continuidade**, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas.** (*Grifou-se*)





77. Com efeito, tendo em vista que a empresa contratada emergencialmente apresentou o menor coeficiente tarifário para os mercados em exame, a sua contratação, a *priori*, é a que mais beneficia o interesse dos usuários, assegurando, por via de consequência, o interesse público.

78. Passando a averiguar o consequencialismo jurídico, introduzido pelas recentes alterações da LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942), promovidas pela Lei nº 13.655/2018, o qual demanda que sejam consideradas, nas esferas administrativa, controladora e judicial, na medida do possível, as consequências práticas, jurídicas e administrativas das decisões, tenho a dizer que:

79. No caso vertente, entendo que a suspensão do contrato colocará em risco a própria continuidade dos serviços, uma vez que, com o início da nova contratação, encontra-se extinta a avença emergencial anterior, que vinha realizando os referidos serviços de forma provisória até aprovação e emissão da ordem de serviço pela AGER/MT. Nesse sentido:

Na análise de representações fundamentadas no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, **deve ser avaliado o risco de lesão ao interesse público decorrente do desfazimento do ato administrativo irregular, de modo a não permitir que a revisão do ato maculado provoque prejuízo ao interesse público superior ao que se quer proteger.** A competência do TCU, nos processos de representação, se destina a assegurar primordialmente a observância do interesse público, e não de interesse meramente privado. (TCU, Acórdão 1620/2017-Segunda Câmara. Min. Relator Ana Arraes. Publicado no Boletim de Jurisprudência nº 161 de 13/03/2017) (*Grifou-se*)

80. Além do mais, não se afigura razoável a adoção de medida cautelar, haja vista que eventual medida nesse sentido prolongará o imbróglio suscitado pela representante, fato esse que ela mesma admite ser prejudicial à credibilidade do Estado de Mato Grosso e à sociedade.

81. A par do arrazoado, considerando que, a princípio, está solucionada a questão no âmbito das competências fiscalizatórias e reguladoras da AGER/MT, com a





constatação do cumprimento do requisito de frota mínima própria exigida no certame e início da execução contratual com a empresa que ofereceu a proposta mais vantajosa aos usuários dos serviços, compreendo que seria intempestiva e desproporcional a intervenção imediata desta Corte de Contas.

82. Perante a narrativa acima, infere-se que está ausente o requisito do perigo da demora e presente o *periculum in mora reverso*, constatação essa que dispensa, neste momento processual, a análise do requisito do *fumus boni iuris*.

83. De qualquer maneira, entendo pertinente registrar que a aprovação do projeto da empresa contratada pela AGER/MT, por si só, não é causa de perda do objeto da representação, pois o processo ainda seguirá sua regular instrução, com a análise de todo o contexto pela unidade técnica deste Tribunal.

84. Pelo exposto, com fundamento nos artigos 89, IV, 219, 224, I, 'c', da Resolução nº 14/2007-TCE/MT, DECIDO no sentido de:

a) **CONHECER** a presente representação de natureza externa, em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade; e,

b) **INDEFERIR** o pedido de medida cautelar, em razão da ausência simultânea dos requisitos essenciais para sua concessão.

85. Dê-se prioridade de tramitação a este processo, na forma do artigo 138, inciso IV, do RITCE/MT.

**86. Publique-se.**

87. Após, considerando a decisão contida no doc. digital nº 225337/2021, devolvam-se os autos ao Gabinete da Presidência para as providências pertinentes.





Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

Telefones: (65) 3613-7513 / 7535

e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

Cuiabá-MT, em 26 de outubro de 2021.

*(assinatura digital)*<sup>5</sup>

Conselheiro **GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO**  
Relator

<sup>5</sup> Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

