



Proc.: 01937/14

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

PROCESSO: 1937/14
SUBCATEGORIA: Representação
ASSUNTO: Possíveis irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO e no Contrato nº 59/2014/GJ/DER-RO, que versaram sobre a concessão dos serviços públicos de conservação, manutenção e operação do Terminal Rodoviário de Porto Velho
JURISDICIONADO: Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia - DER/RO
RESPONSÁVEIS: Lúcio Antônio Mosquini – CPF: 286.499.232-91, Diretor-Geral do DER/RO; Ubiratan Bernardino Gomes – CPF: 144.054.314-34, Diretor Operacional do DER/RO (até 03/04/14) Diretor-Geral do DER (a partir de 04/04/14); Ricardo de Souza Freire – CPF: 357.771.177-91, Gerente de Transportes do DER/RO; José Eduardo Guidi – CPF: 020.154.259-50, Coordenador de Planejamento do DER/RO; Norman Virissimo da Silva – CPF: 362.185.453-34, Presidente da CPLO/SUPEL/RO e a Empresa Administradora Silvestre Ltda.-ME - CNPJ nº 05.782.008/0001-70.
REPRESENTANTE: Ministério Público do Estado de Rondônia
ADVOGADA: Jacirlene de Souza Barros Sarnaglia – OAB/RO nº 3477
RELATOR: PAULO CURI NETO
GRUPO: I

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA E CONTRATO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE CONSERVAÇÃO, MANUTENÇÃO E OPERACIONALIZAÇÃO DO TERMINAL RODOVIÁRIO DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO. CONSTATADAS ILEGALIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E NA AVENÇA. QUESTÃO INCIDENTAL NÃO PREJUDICIAL AO MÉRITO.

1. Por força do princípio da segregação das funções de controle e administrativo e em estrita observância ao poder discricionário que detém todo agente investido de função pública, na escolha de medidas para o trato dos interesses da Administração, é defeso ao Tribunal de Contas emitir prévio juízo de valor acerca de futuro ato administrativo, salvo a título de controle preventivo, se evidente alguma irregularidade.

2. À luz do art. 30 da Lei n. 8666/93, são vedadas exigências restritivas acerca da comprovação da qualidade técnica operacional desnecessária ou inadequada, que extrapole a real intenção de demonstrar a higidez operacional dos licitantes. Todavia, se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Assim, portanto, terão de ser analisados conjuntamente eventual cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside

Acórdão AC2-TC 00011/18 referente ao processo 01937/14

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326 www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... *o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*).

3. Devidamente constatada a incompatibilidade legal, verticalizada, entre norma disposta em ato normativo do poder executivo e Lei Federal, a ordem incongruente deve ser inaplicada.

4. À luz do art. 5º da Lei Federal nº 8987/95, a ausência de publicação, antes de formalizada a licitação, do ato justificando a conveniência da outorga de concessão, é considerada ilegal e enseja aplicação de multa.

5. A fixação de valor de preço público não condizente com a fórmula matemática, devidamente disposta em lei, configura prática ilegal e enseja aplicação de multa.

6. Pela procedência parcial da representação.

7. Arquivamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de representação acerca da ocorrência de possíveis vícios no instrumento convocatório e no contrato de outorga da concessão dos serviços de manutenção, conservação e operação do terminal rodoviário da capital à Empresa Administradora Silvestre Ltda.-ME, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, CONSELHEIRO PAULO CURI NETO, por unanimidade de votos, em:

I – Conhecer da Representação oferecida pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, uma vez que foram preenchidos os pressupostos processuais consignados no art. 82-A do Regimento Interno desta Corte de Contas;

II – Considerar parcialmente procedente a Representação formulada pelo MPE – em relação ao edital de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO;

III – Declarar ilegal, sem pronúncia de nulidade, o Edital de Licitação de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO e o Contrato nº 59/2014/GJ/DER-RO, que trata da concessão dos serviços públicos de conservação, manutenção e operação do Terminal Rodoviário de Porto Velho, pelas seguintes irregularidades:

- a) exigência ilegal do Certificado de Obras e Fornecimento de Produtos – CROF, para fins de habilitação, o que caracteriza restrição inadequada e desproporcional para fins de comprovação da qualificação técnica-operacional;
- b) omissão em regulamentar o art. 130, § 3º, da Lei Complementar nº 366/07;

Acórdão AC2-TC 00011/18 referente ao processo 01937/14

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326 www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

- c) falta de justificação do cálculo dos índices contábeis para fins de comprovação da saúde financeira dos licitantes, reclamada no art. 31, §5º, do Estatuto de Licitações e Contratos;
- d) valor da tarifa de embarque não condizente com a fórmula matemática prevista no termo de referência (art. 130 da LC nº 366/07); e
- e) cláusulas contratuais divergentes do instrumento convocatório e seus anexos;

IV – Abster-se de responder ao questionamento formalizado pela Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Estado de Rondônia – AGERO, por força de objeção lastreada no princípio da segregação das funções administrativa e de controle, bem como em estrita observância ao poder discricionário da Administração;

V – Negar aplicabilidade, neste caso concreto, da Lei nº 3248/13 e do §2º do art. 2º do Decreto nº 12.800/07, por força de flagrante incongruência com a Lei Federal nº 8.666/93 (ilegalidade vertical), mormente no que diz respeito ao seu art. 30, conforme fundamento exposto neste Voto;

VI – Aplicar multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº 154/1996, ao Senhor **José Eduardo Guidi** (Coordenador de Planejamento do DER/RO), pela infringência do item III, “e”, do dispositivo deste Voto;

VII – Aplicar multa, no valor de R\$ 1.620,00 com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº. 154/1996, ao Senhor **Ricardo de Souza Freire** (Gerente de Transportes do DER/RO), pela infringência do item III, “d”, do dispositivo deste Voto;

VIII - Fixar o prazo de quinze dias, contados das notificações dos responsáveis, para os recolhimentos das multas ao Fundo de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas, na conta corrente nº 8358-5, agência nº 2757-X do Banco do Brasil, com fulcro no artigo 25 da Lei Complementar nº 154/96 e no artigo 31, III, “a”, do Regimento Interno;

IX – Autorizar, caso não sejam recolhidas as multas, as formalizações dos títulos executivos e as cobranças administrativas e judiciais, em conformidade com o art. 27, II, da Lei Complementar nº 154/96 c/c o art. 36, II, do Regimento Interno, sendo que nas multas incidirão a correção monetária a partir do vencimento (artigo 56 da Lei Complementar nº 154/96);

X – Determinar, à luz das impropriedades identificadas nesta fiscalização, aos atuais gestores do **DER** e da **SUPEL**, que (i) se abstenham de exigir o CROF como condição para a habilitação nas licitações, bem como ao Presidente da **AGERO**, que proceda (ii) à regulamentação do art.130, § 3º, da Lei Complementar nº 366/07; (iii) à exclusão da possibilidade de prorrogação do prazo da concessão por dez (10) anos; e (iv) ao saneamento das divergências contratuais apontadas no tópico 06 deste voto (a fim de promover os ajustes no contrato fiscalizado);

XI – Dar ciência desta Decisão, via Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal de Contas, aos responsáveis indicados no cabeçalho, cuja data de publicação deve ser observada como marco inicial para possível interposição de recurso, com supedâneo no art. 22, inciso IV, c/c o art. 29, inciso IV, da Lei Complementar n. 154/1996, informando-os de que o Voto, em seu inteiro teor, está disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.gov.br, em homenagem à sustentabilidade



Proc.: 01937/14

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

ambiental e, via Ofício, ao Ministério Público Estadual e aos atuais gestores do DER, da Supel e da Agero;

XII – Dar ciência desta Decisão, via Ofício, ao Ministério Público Estadual; e

XIII – Arquivar os autos, após o trânsito em julgado do acórdão e depois de cumpridos os trâmites regimentais.

Participaram do julgamento o Conselheiro PAULO CURI NETO (Relator) e FRANCISCO CARVALHO DA SILVA, o Conselheiro-Substituto ERIVAN OLIVEIRA DA SILVA, o Conselheiro Presidente JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO, e o Procurador do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas, Dr. ERNESTO TAVARES VICTORIA.

Porto Velho, 9 de fevereiro de 2018.

(assinado eletronicamente)
PAULO CURI NETO
Conselheiro Relator

(assinado eletronicamente)
JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO
Conselheiro Presidente da Segunda Câmara



Proc.: 01937/14

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

PROCESSO: 1937/14

SUBCATEGORIA: Representação

ASSUNTO: Possíveis irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO e no Contrato nº 59/2014/GJ/DER-RO, que versaram sobre a concessão dos serviços públicos de conservação, manutenção e operação do Terminal Rodoviário de Porto Velho

JURISDICIONADO: Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia - DER/RO

RESPONSÁVEIS: **Lúcio Antônio Mosquini** – CPF: 286.499.232-91, Diretor Geral do DER/RO; **Ubiratan Bernardino Gomes** – CPF: 144.054.314-34, Diretor Operacional do DER/RO (até 03/04/14) Diretor Geral do DER (a partir de 04/04/14); **Ricardo de Souza Freire** – CPF: 357.771.177-91, Gerente de Transportes do DER/RO; **José Eduardo Guidi** – CPF: 020.154.259-50, Coordenador de Planejamento do DER/RO; **Norman Virissimo da Silva** – CPF: 362.185.453-34, Presidente da CPLO/SUPEL/RO e a Empresa Administradora **Silvestre Ltda-ME** - CNPJ nº 05.782.008/0001-70.

REPRESENTANTE: Ministério Público do Estado de Rondônia

ADVOGADA: **Jacirlene de Souza Barros Sarnaglia** – OAB/RO nº 3477

RELATOR: PAULO CURI NETO

GRUPO: I

RELATÓRIO

Os presentes autos tratam da representação interposta pelo Ministério Público do Estado de Rondônia acerca da ocorrência de possíveis vícios no instrumento convocatório e no contrato que formalizaram a outorga da concessão dos serviços de manutenção, conservação e operação do terminal rodoviário da capital à Empresa Administradora Silvestre LTDA-ME.

Necessário se faz dizer que em momento precedente a SINART - Sociedade Nacional de Apoio Rodoviário e Turístico Ltda, entidade constituída sob a natureza jurídica de sociedade empresária limitada, situada no Município de Salvador-BA, ao tomar conhecimento do conteúdo do edital de licitação de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO, evidenciou falha capaz de comprometer a lisura do certame. Assim, na véspera da abertura da licitação, protocolou documento junto ao Ministério Público do Estado de Rondônia noticiando possíveis ilegalidades no mencionado instrumento convocatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

O MPRO instaurou o procedimento nº 2014001010011299 e protocolou a documentação junto a este Tribunal de Contas para análise e providências eventualmente cabíveis.

Destaca-se, por oportuno, que quando da entrada da mencionada documentação no Tribunal de Contas, dia 30.05.2014, já havia sido formalizada a abertura das propostas, prevista para o dia 28.05.2014.

Devidamente autuados, os autos seguiram ao Corpo Instrutivo, que, após requerer da superintendência estadual de licitações a cópia completa do processo administrativo pertinente, apontou, na peça técnica de fls. 668/678, várias impropriedades no Edital de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO. Com efeito, sugeriu o chamamento dos agentes públicos envolvidos para apresentarem suas razões de justificativas.

Após destacar que já tinha havido a homologação e adjudicação do certame em favor da Empresa Silvestre LTDA, o então Conselheiro Relator, Valdivino Crispim de Souza, acompanhando na íntegra a manifestação técnica, na forma da Decisão Monocrática nº 157/2014/GCVCS-TCE/RO, abriu prazo aos responsáveis para, querendo, apresentarem suas razões de justificativas quanto aos achados da Unidade Instrutiva.

Analisando as justificativas ofertadas, o Corpo Técnico, após evidenciar que, por ocasião da primeira análise, não foi abordada a questão relativa à exigência do Certificado de Regularidade de Obras e Fornecimento de Produtos (CROF), para fins de comprovação da qualidade técnica, prevista no item 19.4, subitem “d” do edital retificado, propôs nova citação com vista ao esclarecimento quanto a esse ponto, bem como requereu informações complementares acerca da sistemática de contabilização da receita auferida como tarifa de embarque. Sugestões devidamente acatadas pelo relator (DM-GCVCS-TC 00134/15).

Instados, os envolvidos encaminharam nova leva de documentos que, submetidos à análise do Corpo Técnico, foram considerados insuficientes para sanar as falhas anteriormente apontadas. Situação que levou o Órgão Instrutivo a pugnar pela ilegalidade, sem pronúncia de nulidade, do edital de concorrência pública e do respectivo contrato, sem prejuízo de aplicação de multa aos envolvidos.

Por seu turno, o d. Procurador do MPC, Adilson Moreira de Medeiros, no Parecer de nº 325/2016-GPGMPC, não se manifestou quanto ao mérito do processo, haja vista ter detectado que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

empresa contratada não foi cientificada acerca dos fatos e imputações que permeiam a presente fiscalização. Assim, sugeriu o chamamento da empresa administradora Silvestre LTDA-ME, com vista à apresentação de esclarecimentos (fls. 864/868).

Com base no Parecer Ministerial, nova decisão interlocutória foi proferida (DM-GCVCS-TC 0289/2016) dando ciência à Empresa Silvestre LTDA-ME das falhas detectadas no edital e no contrato ora analisados.

Devidamente notificada, a aludida empresa apresentou seus esclarecimentos que, analisados pela Unidade Instrutiva, foram considerados insuficientes para mudar o entendimento técnico anterior pela consumação dos ilícitos, como segue:

Após análise das justificativas e esclarecimentos, com a consolidação dos apontamentos remanescentes do exame empreendido nos dois Relatórios Técnicos pretéritos (Relatórios de análise de justificativas às fls. 752/764-v e fls. 847/855-v), entendemos que permanecem as seguintes irregularidades:

4.1 Responsabilidade d Sr. Norman Viríssimo da Silva, Presidente da CPLO/SUPEL, CPF 362.185.453-34.

I) Descumprimento da norma prevista na Lei Federal nº 8666/1993, artigo 31, § 5º, por não justificar no processo administrativo nº 01-1420.05289-0001/2013 (fls. 121 a 572) nem estabelecer no Edital de Licitação Concorrência Pública nº 008/14/CPLO/SUPEL/RO (fls. 262 a 290) índices contábeis a serem usados para cálculo objetivo da boa saúde financeira da empresa (item 3.1 deste RT);

4.2 Responsabilidade do Sr. Ubiratan Bernardino Gomes, Diretor Operacional e Diretor Geral do DER a partir de 04/04/14, CPF 144.054.314-34; e do Sr. José Eduardo Guidi, Coordenador de Planejamento do DER/RO, CPF 020.154.259-50.

I) Descumprimento aos princípios da legalidade e modicidade tarifária, inculpidos, respectivamente, no art. 37 da CF e art. 6º, § 1º da Lei 8.987/95, pela prática ilegal da cobrança de 30% (trinta por cento) sobre tarifa de embarque (item 3.2 deste RT);

II) Descumprimento do princípios da legalidade e da isonomia, exigíveis nas licitações, previstos na Constituição Federal, artigo 37, XXI, e na Lei Federal nº 8666/1993, artigo 3º, § 1º, I, por exigir no Edital de Licitação Concorrência Pública nº 008/14/CPLO/SUPEL/RO, item 19.4, subitem “b”, apresentação do (CROF) Certificado de Regularidade de Obras e de Fornecimento de Produtos (item 3.3 deste RT).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

4.3 Responsabilidade do Sr. Lúcio Antônio Mosquini, Diretor Geral do DER/RO até 03/04/14, CPF 286.499.232-91, e Sr. Ubiratan Bernardino Gomes, Diretor Geral do DER/RO a partir de 04/04/14, CPF 144.054.314-34.

I) Descumprimento do disposto na Lei Federal nº 8987/1995, artigo 5º, por não publicar antes da licitação ato justificando a conveniência da outorga de concessão do Terminal Rodoviário de Porto Velho, caracterizando seu objeto, área e prazo (item 3.4 deste RT);

4.4 Responsabilidade dos Srs. Ubiratan Bernardino Gomes, Diretor Operacional e Diretor Geral do DER a partir de 04/04/14, CPF 144.054.314-34; e Ricardo de Souza Freire, Gerente de Transportes do DER/RO, CPF 357.771.177-91.

I) Descumprimento ao art. 130 da LC nº 366/07, por inserir no Termo de Referência, Anexo I, Seção I, Item I (fls. 145 a 147), que trata da composição das receitas e despesas, o valor da tarifa de embarque na importância de dois reais e quarenta e seis centavos (R\$ 2,46) em desconexão com a resolução da fórmula matemática aplicável (item 3.5 deste RT).

4.5 Responsabilidade do Sr. José Eduardo Guidi, CPF 020.154.259-50, Coordenador de Planejamento do DER/RO.

I) Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, XXI, da Lei Federal nº 8666/1993, artigo 3º, e da Lei federal nº 8987/1995, artigo 18, IV, por inserir no Termo de Referência e no Contrato, dispositivos divergentes em relação aos valores a serem repassados à concessionária em razão da arrecadação da tarifa de embarque (item 3.6 deste RT);

II) Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, XXI, da Lei Federal nº 8666/1993, artigo 3º, e da Lei federal nº 8987/1995, artigo 18, IV, por inserir no Contrato de Concessão, cláusulas divergentes em relação ao prazo para repasse à concessionária do valor decorrente da aplicação da tarifa de embarque (item 3.6 deste RT);

III) Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, quanto ao princípio da legalidade, e da Lei Complementar Estadual nº 366/2007, que dispõe sobre os serviços de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros do Estado de Rondônia e o regime de concessão e autorização dos serviços, artigo 128, inciso I, por prever no Contrato nº 059/2014/GJ/DER-RO, na Cláusula Décima Primeira, Cláusula Primeira (entende-se por “subcláusula” primeira), Parágrafo Segundo (fl. 566), a possibilidade de prorrogação do prazo da concessão por dez (10) anos, sem previsão legal e, ainda, em desacordo com a norma regente ora mencionada (3.7 deste RT).

Finalmente, entende este Corpo Técnico que, apesar da notória ilegalidade, tanto do edital, quanto do consequente contrato, há de se ponderar o prejuízo em termos práticos para a sociedade, por isso, pela



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

supremacia do interesse público e zelando pela continuidade do serviço público, o contrato não deve ser anulado, mas alterado em relação a pontos específicos.

Em arremate o Órgão Técnico manteve a mesma proposta anterior pelas ilegalidades, sem pronúncia de nulidade, do Edital de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO e do Contrato nº 59/2014/GJ/DER-RO, com aplicação de multa aos agentes públicos que deram causa aos ilícitos, da seguinte forma:

Submetem-se os presentes autos ao eminente Conselheiro-Relator sugerindo, à guisa de Proposta de Encaminhamento, a adoção das seguintes medidas: I - Conhecer a Representação oferecida pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, uma vez que foram preenchidos os pressupostos processuais extrínsecos e intrínsecos consignados na lei de regência à espécie, in casu, art. 82-A do Regimento Interno desta Corte de Contas;

II - Julgar o mérito parcialmente procedente, apenas e tão somente, no que se refere aos apontamentos listados na Conclusão deste Relatório;

III – Julgar ilegal, sem pronúncia de nulidade, o Edital de Licitação de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO, que trata da concessão dos serviços públicos de conservação, manutenção e operação do Terminal Rodoviário de Porto Velho, pelas razões expostas na Conclusão deste Relatório;

IV - Julgar ilegal, sem pronúncia de nulidade, o contrato nº 59/2014/GJ/DER-RO, celebrado entre o Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes de Rondônia (DER-RO) e a empresa Administradora Silvestre Ltda. (CNPJ nº 05.782.008/2001-70), pelas razões expostas na Conclusão deste Relatório;

V - Aplicar multa individual, com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº. 154/1996, ao Senhor Lúcio Antônio Mosquini – CPF: 286.499.232-91, Diretor Geral do DER/RO (até 03/04/14), pela infringência estampada no item 4.3 deste RT;

VI – Aplicar multa individual, com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº. 154/1996, ao Senhor Ubiratan Bernardino Gomes – CPF: 144.054.314-34, Diretor Operacional do DER/RO, até 03/04/14, e Diretor Geral do DER a partir de 04/04/14, pelas infringências elencadas nos itens 4.2, 4.3 e 4.4 deste RT;

VII - Aplicar multa individual, com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº. 154/1996, ao Senhor José Eduardo Guidi – CPF: 020.154.259-50, Coordenador de Planejamento do DER/RO, pelas infringências arroladas nos itens 4.2 e 4.5 deste RT;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

VIII - Aplicar multa individual, com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº. 154/1996, ao Senhor Ricardo de Souza Freire – CPF: 357.771.177-91, Gerente de Transportes do DER/RO, pela infringência estampada no item 4.4 deste RT;

IX - Aplicar multa individual, com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº. 154/1996, ao Sr. Norman Virissimo da Silva – CPF Nº 362.185.453-34, Presidente da CPLO/SUPEL/RO, pela infringência estampada no item 4.1 deste RT;

X - Negar executoriedade à Lei Estadual n. 3.248/2013 e ao seu decreto regulamentador – Decreto Estadual nº 12.800/2007 - conforme análise empreendida no item 3.1 deste Relatório pertinente (fls. 848-v/850-v); XI – Determinar ao atual Gestor da Autarquia que adote as seguintes medidas:

a) Abstenha-se de exigir, até deliberação contrária desta Corte de Contas, a apresentação de Certificado de Regularidade de Obras e de Fornecimento de Produtos (CROF) nos próximos editais de licitação, por se tratar de exigência restritiva a competitividade do certame, conforme exposto no item 3.1 deste Relatório pertinente (fls. 848-v/850-v);

b) Renuncie a receita advinda da retenção dos 30% (trinta por cento) da tarifa de embarque, vez que não há amparo legal para efetuar tal arrecadação e, buscando a modicidade do valor da tarifa, repactue o contrato de modo a diminuir, proporcionalmente, o valor cobrado dos usuários do serviço de embarque do Terminal Rodoviário de Porto Velho a título de “tarifa de embarque”; e

c) Exclua a possibilidade de prorrogação do prazo da concessão por dez (10) anos, visto que não existe previsão legal para tanto, conforme exposto no item 3.7 deste Relatório;

d) Dirimir as divergências contratuais apontadas no item 4.5 deste Relatório; e) Comprovar a adoção das medidas elencadas nas alíneas “b”, “c” e “d”, deste item, após publicação dos respectivos aditivos contratuais.

XII – Comunicar o Ministério Público do Estado de Rondônia acerca do conteúdo da Decisão a ser proferida, destacando-se a possibilidade de Declaração de Inconstitucionalidade da Lei nº 3.248/2013 e o seu Regulamento (Decreto Estadual 12.800/2007), por ferirem os arts. 22 inc. XXVII e 37 inc. XXII ambos da CR/88, conforme análise empreendida no item 3.1 do Relatório pertinente (fls. 848-v/850-v).

Encaminhado o feito ao MPC, este se reservou a diferir a manifestação ministerial para a sessão de julgamento, na forma de parecer verbal (Despacho de fl. 915).

No Despacho de fl. 918, o Conselheiro Valdivino Crispim de Souza declarou-se suspeito. Assim, o presente processo foi redistribuído a este subscritor, com entrada nesta relatoria em 21.09.17 (Certidão à fl. 920).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Sucedede que o Diretor Presidente da Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Estado de Rondônia – AGERO, o senhor Marcelo de Lima Borges, atravessou expediente (fls. 922/925) nesta Corte, no qual, se reportando à ilegalidade na forma de distribuição da arrecadação tarifária de embarque do terminal rodoviário da capital, solicitou a consideração deste Tribunal no que diz respeito à possibilidade dos valores retidos pelo DER serem encaminhados à empresa Silvestre LTDA-ME, para custear despesas de melhorias na rodoviária, como segue:

Dito isto, solicitamos que o Tribunal de Contas considere a possibilidade do recurso retido - entendido este recurso de caráter privado, retido de forma irregular - seja restituído para a Empresa Administradora Silvestre LTDA-ME. E que através de um Termo de Ajuste de Conduta, obrigatoriamente, o recurso seja - em sua totalidade - revertido em melhorias, adequações e reformas feitas no prédio da ainda Rodoviária de Porto Velho, buscando melhorias no conforto e nos serviços oferecido a seus usuários.

Se de outra forma o Nobre Conselheiro entender que tal recurso deva retornar aos usuários do Terminal rodoviário de passageiros através de aplicação como recurso público, ou seja, suscitando procedimento administrativo licitatório, que isso possa ser realizado pelo órgão que detém o recurso no momento (DER), com participação da Agência em todo o processo, incluindo a vistoria conjuntas das medições para pagamento.

Em reunião com a Empresa Silvestre LTDA-ME, a mesma se predispões a confeccionar o projeto arquitetônico e demais procedimentos técnicos, submetê-los a Agência, que homologará a proposta juntamente com o setor de engenharia do DER. Ato contínuo, doar ao Estado o projeto e acompanhar, juntamente com a AGERO a execução do mesmo.

Tal projeto englobará melhorias estruturais, acessibilidade para embarque e desembarque, acesso a taxis, moto-táxis e veículos particulares de forma organizada, troca de piso, melhora na climatização do ambiente, organização dos boxes, posicionamento das agências de vendas de passagens, melhora na fachada e urbanização do entorno.

Nos comprometemos em enviar em outro momento a proposta de quais partes da execução do projeto será custeada pelo recurso disponibilizado e quais serão custeados com o investimento direto da empresa, compreendido como aporte complementar a execução do projeto de melhorias na infraestrutura do Terminal Rodoviário do Município de Porto Velho, obviamente sob fiscalização da AGERO.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

VOTO

CONSELHEIRO PAULO CURI NETO

Preliminarmente, consigno a presença dos pressupostos de admissibilidade da Representação formulada a esta Corte pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, conhecendo-a, porquanto atendidos os critérios constantes no art. 52-A, inciso VII e § 1.º, da Lei Complementar Estadual n. 154/96, c/c o art. 80, caput, e art. 82-A, inciso VII e § 1.º, do Regimento Interno do TCE/RO.

No tocante à matéria incidental, não prejudicial ao mérito, levantada pela AGERO, entendo de bom alvitre e para melhor estruturação deste Voto, discorrer sobre tal questionamento antes de enfrentar o mérito relativo à legalidade ou não do instrumento convocatório em análise e do contrato firmado entre o DER-RO e a Empresa Administradora Silvestre LTDA-ME.

Pois bem. À luz do expediente dirigido a esta Corte de Contas pela AGERO, se pode concluir que aquela agência reguladora pretende que o Tribunal de Contas se posicione acerca da possibilidade do DER repassar à concessionária os valores retidos, no percentual de 30% cobrados a título de tarifa de embarque, já que tais valores subsidiariam os custos decorrentes da implementação de melhorias no terminal rodoviário da capital, parcialmente suportados pela concessionária.

Para melhor compreensão da intervenção da AGERO neste processo (questão incidental), necessário destacar que resta consignado, tanto no edital (item 37.1) quanto no contrato (cláusula quinta), que cabe ao DER, na qualidade de concedente, recolher 100% do montante a título de tarifa de embarque, sendo que 30% ficarão retidos no DER e 70% repassados à Empresa Administradora Silvestre LTDA-ME.

Dessa feita, por ocasião da primeira análise, o Corpo Técnico oportunizou ao DER prestar esclarecimentos quanto à aludida retenção. Instada, a concedente limitou-se a informar que tais valores estavam sendo recolhidos em conta específica do DER. Assim, analisando a lacunosa resposta do DER, o Corpo Técnico posicionou-se pela ilegalidade da retenção, haja vista a carência de fundamento legal para tanto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

De fato, é incontroversa a falta de suporte legal para a retenção, tanto que em momento algum o DER-RO tenta refutar isso. Inclusive, a própria concessionária, em suas razões de defesa, atesta a ilegalidade da retenção.

Sobre o tema, releva destacar os argumentos técnicos, que apontam a chapada ilegalidade na forma de distribuição dos valores cobrados à título de tarifa de embarque no terminal rodoviário de Porto Velho, como segue:

A Lei Complementar Estadual nº 366/2007, que dispõe sobre os serviços de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros do Estado de Rondônia, o regime de concessão e autorização dos serviços e a concessão de terminais rodoviários, no artigo 126, Parágrafo Único, dispõe, dentre outros, que a implantação, exploração e administração do serviço público de terminais rodoviários são de competência do Estado de Rondônia diretamente ou mediante concessão a particulares, e que compete ao DER/RO a fiscalização dos terminais rodoviários, nos seguintes termos:

Art. 126. O serviço de terminais rodoviários constitui serviço de apoio, assistência e proteção aos usuários do transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros, sendo de competência do Estado de Rondônia diretamente, ou mediante concessão a particulares, sempre através de licitação, a sua implantação, exploração e administração, nos termos desta Lei Complementar, seu regulamento e pelo que dispuserem os respectivos contratos.

Parágrafo único. Compete ao DER/RO a fiscalização dos terminais rodoviários quando os seus serviços forem prestados nos termos do caput deste artigo.

Com efeito, a administração do terminal rodoviário também estaria incluída na concessão, restando ao DER/RO a competência para fiscalizar a prestação dos serviços.

No tocante à repartição da tarifa de embarque, a mesma norma, no artigo 130, § 3º, dispõe que caberá ao DER/RO editar ato regulamentador específico relativo ao controle, arrecadação e critérios de repartição da tarifa de embarque, senão vejamos:

Art. 130. Fica criada a Tarifa de Embarque, cujo valor será proporcionalmente fixado em função dos serviços prestados nos terminais rodoviários, composta da seguinte fórmula:

§ 3º. Caberá ao DER/RO editar ato regulamentador específico relativo ao controle, arrecadação e critérios de repartição da Tarifa de Embarque ora criada, destinada ao Estado e aos Municípios.

Acórdão AC2-TC 00011/18 referente ao processo 01937/14

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326 www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Dos autos não consta editado pelo DER/RO o citado ato regulamentador específico que estabeleça como se dará o controle, a arrecadação e os critérios de repartição da tarifa de embarque.

Está claro a falta de substrato normativo infra-legal para a retenção dos 30% pelo DER.

Nesse particular, dada a natureza jurídica da tarifa em questão, entendo, sem dúvida, que os valores retidos devam ser revertidos aos usuários do serviço público à disposição na rodoviária da capital, pois, dessa forma, será atendida a finalidade dessa arrecadação.

Todavia, por força do poder discricionário, que se traduz na prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a de maior conveniência e oportunidade, objetivando sempre o atendimento aos interesses da coletividade, não é dado aos Tribunais atuarem em desrespeito ao princípio da segregação das funções entre controle e administração, substituindo o administrador na definição de interesse da sociedade.

O que se está a afirmar é que não compete a este Tribunal definir o exato destino desses valores retidos, porém, algumas balizas relativas à sua aplicação devem ser demarcadas a fim de prevenir possíveis irregularidades.

Como se trata de receita vinculada, isto é, o produto arrecadado está jungido a um fim predeterminado, é imperativo que essa destinação seja observada. *In casu*, isso será alcançado se os valores retidos forem revertidos em prol do aperfeiçoamento do serviço de transporte intermunicipal de passageiros.

Outro aspecto a ser considerado é que esse valor não pode ser agregado às receitas da concessionária, de modo a desonerá-la de parte dos encargos que assumiu por ocasião da celebração do contrato de concessão, afinal, ela formulou a sua proposta tendo ciência de que parte da tarifa (30%) seria destinada ao Poder público.

Obviamente que inexistem óbices a que a concessionária assumira, voluntariamente, novos encargos, ainda que sem auferir novas receitas, como parece ser o caso, consoante discorrido pela AGERO.

Depreende-se do edital a previsão de destinação de 30% da arrecadação ao DER, conforme visto, mesmo sem o ato infra-legal reclamado pelo § 3º do art. 130 da LC nº 366/07. Todavia, essa incumbência, primitivamente atribuída ao DER, a partir da criação da AGERO, passou a ser cometida a esta novel entidade da Administração Indireta (Leis Complementares nºs 559/2010 e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

826/2015). Com isso, o que se nota é que essa entidade passou a deter a competência para gerir esse recurso, sempre observando a sua finalidade vinculada.

Compete também a AGERO editar o “ato regulamentador específico” previsto no referido dispositivo, o que tende a sanar a lacuna que fundamenta o apontamento de vício na retenção. Uma das hipóteses, inclusive, é a de desonerar o cidadão usuário desse serviço do pagamento parcial da tarifa, correspondente a 30%.

Ademais, sem descurar da vinculação dessa receita, deve a AGERO atentar para a obrigatoriedade de cumprir as prescrições da Lei nº 8.666/93 nos contratos administrativos que cogita celebrar, em particular as que obrigam a elaboração de Projeto Básico, de Orçamento com detalhamento de custos, a previsão orçamentária previa, a realização de licitação etc..

Por fim, como a retenção do aludido recurso decorre de prescrição editalícia e não de determinação deste Tribunal, desnecessária a emissão de qualquer pronunciamento específico da Corte autorizando a sua aplicação.

Superada a questão incidental, passaremos ao mérito.

Quanto à matéria de fundo, o Órgão Técnico, em detida análise das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, se manifestou conclusivamente (fls. 900/909) pela ilegalidade sem pronúncia de nulidade do Edital e do Contrato em exame, pois detectadas várias irregularidades tanto no instrumento convocatório como na formalização da avença. Assim, pugnou pela aplicação de multa aos responsáveis, bem como pela inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.248/13 e do Decreto nº 12.800/07.

Assim, passaremos à análise das 08 irregularidades remanescentes com o objetivo de evidenciar os elementos de materialidade e autoria, necessários à responsabilização.

Nesse sentido, cabe esclarecer por primeiro que a questão relativa à inconstitucionalidade levantada pelo Corpo Técnico encontra-se indissociada da suposta irregularidade concernente à exigência de CROF. Entretanto, dada a pertinência entre elas, serão analisadas conjuntamente.

01 - Da exigência ilegal do Certificado de Obras e Fornecimento de Produtos – CROF

Na forma do item 19.4, letra “d”, do Edital de Concorrência Pública nº 008/14/CPLO/SUPEL/RO consta a exigência de apresentação pelos licitantes, para fins de habilitação,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

do CROF. Está previsto, ainda, nos exatos termos da mencionada redação editalícia, que tal certificação observará o disposto no art. 1º da Lei nº 3.248/13.

O mencionado dispositivo legal, por sua vez, institui o CROF no âmbito do Poder Executivo Estadual, tornando-o obrigatório em todas as licitações de obras e serviços públicos realizadas pela Administração. Criado com intuito de ampliar a margem de garantia nos contratos formalizados com a Administração, sem, contudo, especificar em qual fase do certame tal certificação se faz necessária, a Lei nº 3248/13, no seu art. 6º, dispõe que em nenhuma hipótese será adjudicado o objeto da licitação sem a sua apresentação.

Regulamentando a matéria, o Decreto nº 12.800/07 dispõe que o dito certificado será expedido pelo DEOSP (art. 1º, I), mediante apresentação de determinados documentos por parte dos licitantes. Assim, na forma do art. 1º, I, “j”, tal normativo exige a apresentação do croqui de localização e das instalações da empresa licitante. Já no §2º do artigo 2º do mencionado diploma resta estipulado que *a emissão do CROF se dará após visita de constatação, feita por fiscal do DEOSP, no local indicado no croqui.*

Penso que a exigência seja imediatamente ilegal, pois as condições para a participação na licitação estão postas na Lei nº 8.666/93, não podendo a lei regional ou local suplantá-las. Ademais, a par das exigências habilitatórias previstas na Lei nº 8.666/93, o óbice à participação na licitação de empresas que tenham contrato com o Estado deve obrigatoriamente advir da aplicação das sanções gizadas na Lei nº 8.666/93 e não de eventual certificação de que o serviço não foi bem prestado. Outra questão é a forte probabilidade dessa exigência afugentar a participação de empresas de fora do Estado, o que acabou concretizado a partir da edição do Decreto Regulamentador.

O evidente cerceamento à competitividade e a flagrante violação ao princípio da isonomia estão consubstanciados na real possibilidade de as empresas interessadas na licitação com sede em outros estados federados, correrem o enorme risco de serem prejudicadas, em virtude da demora ou até mesmo da eventual impossibilidade do recebimento da visita de constatação pelo fiscal do DEOSP. Inclusive, o uso indiscriminado da exigência da visita de constatação nas licitações públicas enseja grande margem para a caracterização da prática de barreirismo regional, com possível anulação do certame fiscalizado. Prática essa, a ser evitada no âmbito das licitações públicas, pelo efeito maléfico, dentre outros, restritivo à competitividade que essa conduta proporciona.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Não há como divergir quanto à incompatibilidade entre essa exigência e a lei geral de licitações e contratos (art. 30 e incisos), que tem por desiderato principal reprimir a redução da competitividade do certame, derivada de exigências desnecessárias ou abusivas no tocante à comprovação da qualidade técnica operacional dos licitantes, já que, para tal comprovação, a Lei Federal admite a exigência nos editais somente de documentos extremamente indispensáveis para esse fim, sendo considerado desnecessário e desproporcional estipular exigências excessivas como, no caso posto, a malfadada visita prévia para a obtenção da certificação.

O dispositivo da Lei Federal não significa, porém, vedação às cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Vedam-se exigências acerca da comprovação da qualidade técnica operacional desnecessária ou inadequada, como, no caso posto, as ditas visitas de constatações, cuja previsão, ao que tudo indica, não foi pautada com vista a selecionar a proposta mais vantajosa. Terão de ser analisados conjuntamente eventual cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... *o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*).

Note-se que a exigência analisada pode guardar similitude com o Certificado de Registro Cadastral – CRC e, em relação a esta matéria há espaço para a suplementação da lei federal. Cabe, porém, não olvidar que o certificado é obrigatório apenas para as licitações na modalidade Tomada de Preços.

Por fim, necessário destacar que não há inconstitucionalidade direta, como apontou o Corpo Técnico, mas desconformidade imediata com a legislação nacional que regula a matéria, o que deve conduzir à negativa de executoriedade da Lei 3248/13 e do Decreto nº 12.800/07, neste caso concreto.

01.1 - Da irregularidade de inclusão de exigência restritiva (CROF)

Relativo à suposta falha, o Corpo Instrutivo assim concluiu:

4.1 Inclusão de exigência restritiva e Ilegal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

3.1) *Descumprimento do princípios da legalidade e da isonomia, exigíveis nas licitações, previstos na Constituição Federal, artigo 37, XXI, e na Lei Federal nº 8666/1993, artigo 3º, § 1º, I, por exigir no Edital de Licitação Concorrência Pública nº 008/14/CPLO/SUPEL/RO, item 19.4, subitem “b”, apresentação do Certificado de Regularidade de Obras e de Fornecimento de Produtos (CROF), sem que tenham sido expressos em lei os requisitos para sua expedição ou que tenha sido comprovada a publicação do seu ato normativo regulamentador, conforme analisado no item 2.3.*

A infringência, transcrita acima, abordada no tópico 3.1 da Conclusão do (RI) Relatório Técnico Inaugural (fls. 677/678-v), deve ser atribuída ao Sr. José Eduardo Guidi, visto que foi ele quem fez constar, na elaboração do Termo de Referência, a exigência do CROF (fls. 225/242). A licitação fora realizada e o contrato assinado nos termos propostos no Termo de Referência, violando a legislação regente da matéria.

Também deve ser responsabilizado pela infringência do tópico 3.1 do RT (fls. 677/678-v) o Sr. Ubiratan Bernardino Gomes. Foi ele quem, na condição de superior hierárquico, aprovou o Termo de Referência, bem como homologou o certame licitatório, mesmo diante da ilegalidade da exigência quanto à qualificação técnica.

As justificativas apresentadas pelos jurisdicionados não foram capazes de elidir o apontamento em tela, conforme análise técnica empreendida no Tópico 4 do Relatório Técnico (RT) às fls. 764/764-v.

Além disso, existe a possibilidade de a Lei Estadual nº 3.248/2013 e o seu regulamento, que exigem a apresentação do CROF quando da licitação no âmbito do DER/RO, serem declarados inconstitucionais, conforme fundamentação exposta no item 3.1 deste Relatório Técnico.

Na forma da acusação, foram responsabilizados por essa irregularidade o senhor **Ubiratan Bernardino Gomes** (Diretor do DER-RO), bem como o Senhor **José Eduardo Guidi** (Coordenador de Planejamento do DER-RO).

Todavia, conforme já se viu, por ocasião do exame da suposta inconstitucionalidade anunciada pelo Corpo Técnico, a despeito da exigência do CROF se traduzir em cláusula restritiva à competitividade – caracterizar restrição inadequada e desproporcional para fins de comprovação da qualificação técnica-operacional –, os agentes públicos mencionados não foram instados para apresentar justificativas sobre o ponto, o que inviabiliza a responsabilização.

02 - Da suposta irregularidade na definição na arrecadação dos valores recolhidos à título de tarifa de embarque



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Com relação ao tema, o Órgão Técnico, após o percuciente exame das justificativas ofertadas, assim se manifestou conclusivamente:

3.2 - Do apontamento estampado no item 3.4 do RT Inicial (fl. 677-v) e item 3.3 do RT de análise de justificativas (fls. 756/759-V):

3.4) Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, quanto ao princípio da legalidade, e da Lei Complementar Estadual nº 366/2007, artigos 126, parágrafo único, e 130, § 3º, por deixar de incluir os serviços de administração do Terminal Rodoviário na concessão e definir repartição da arrecadação das tarifas de embarque no Edital de Licitação Concorrência Pública nº 008/14/CPLO/SUPEL/RO, no item 37.2 (fls. 270-v e 271), sem que esteja prevista na mencionada lei, conforme detalhado no item 2.6.

Os jurisdicionados de forma resumida apresentaram os seguintes esclarecimentos (fls. 802/809 e 827/846):

Os jurisdicionados informam que existe uma conta Bancária, exclusivamente, para o recebimento dos boletos bancários - das tarifas, ou taxa, de embarque - criados com a finalidade de controlar a entrega e pagamento dos blocos numerados e disponibilizados para venda por meio da empresa concessionária.

Complementando a informação, alegam que 70% (setenta por cento) do valor dessa Tarifa são repassados para a “terceirizada Silvestre”, até o vigésimo dia do mês subsequente, sendo que os 30% (trinta por cento) permanecem no DER-RO, conforme cláusula contratual de nº 059/14.

Análise das alegações

Exceto pelo número da conta C/C nº 9608-3, agência 2757-0, o jurisdicionado não traz nenhuma informação adicional. Em verdade, ratifica a prática da cobrança ilegal de 30% (trinta por cento) da tarifa de embarque, infringência explicitada de forma detalhada e devidamente fundamentada no item 3.3 do Relatório Técnico pretérito de análise de justificativas às fls. 756/759-v.

Cabe salientar que fora oportunizada defesa ao jurisdicionado quando da primeira notificação, momento em que se levantou a obscuridade da retenção de 30% (trinta por cento) sobre arrecadação da tarifa de embarque, vez que não encontra amparo legal para tanto (vide item 2.6 do Relatório Exordial, fls. 672/672-v).

Nessa senda, a análise das justificativas empreendida por este Corpo Técnico (fls.756/759) afastou a parte inicial desse apontamento, ou seja, quanto a possível infringência a “Lei Complementar Estadual nº 366/2007, artigos 126, parágrafo único, e 130, § 3º, por deixar de incluir os serviços de administração do Terminal Rodoviário na concessão”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Contudo, preserva-se a parte final do apontamento, mas com nova capitulação, qual seja: Descumprimento aos princípios da legalidade e modicidade tarifária, insculpidos, respectivamente, no art. 37 da CF e art. 6º, § 1º da Lei 8.987/95, pela prática ilegal de cobrança da cobrança de 30% (trinta por cento) sobre a tarifa de embarque.

Apesar da nova tipificação supracitada, observa-se que, aos jurisdicionados, fora oportunizada defesa quanto aos fatos narrados no Relatório Técnico Inicial. Portanto, não há de se falar em cerceamento de defesa. Trata-se aqui de mera definição jurídica, que pode ser alterada no decorrer da instrução processual.

Ademais, antes da manifestação conclusiva, para melhor esclarecimento dos fatos, esta Corte de Contas solicitou informações acerca da “sistemática de contabilização da receita auferida com a tarifa de embarque”.

Acontece que os jurisdicionados não trouxeram fatos novos acerca do apontamento em tela, antes, ratificaram a prática de cobrança ilegal de 30% (trinta por cento) da tarifa de embarque, permanecendo a infringência estampada no item 3.3 do citado Relatório Técnico, quanto ao item 37.1 do Edital de Concorrência Pública, por inobservância dos princípios da legalidade e da modicidade tarifária, insculpidos, respectivamente, no art. 37 da CF e art. 6º, § 1º da Lei 8.987/95.

4. RESPONSÁVEIS

O DER foi dirigido até a data de 03/04/14, pelo Sr. Lucio Antônio Mosquini. A partir de então, o Sr. Ubiratan Bernardino Gomes foi nomeado para o cargo de Diretor Geral da Autarquia. Os Decretos de exoneração e nomeação, respectivamente, foram publicados no DOE nº 2432, de 03/04/14 (fls.751).

A realização da Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO foi preparada no bojo do Processo Administrativo nº 01.1420.05289.0001.2013/DER/RO (fls. 120 e ss).

Às folhas 128/142, está acostado o Termo de Referência produzido pelo Sr. José Eduardo Guidi, Coordenador de Planejamento. Anexado ao Termo de Referência, encontram-se os documentos intitulados “Anexo I: Composição de Receitas e Despesas” (fls. 142/154) e “Anexo II: Descrição Sumária do Terminal Rodoviário” (fls. 155/181), sendo ambos elaborados pelo Sr. Ricardo de Souza Freire.

Infere-se que a aprovação do Termo de Referência (TR) e Anexos I e II, ocorrida em 05/12/13, foi realizada pelo Sr. Ubiratan Bernardino Gomes, embora conste o nome do Sr. Lucio Antônio Mosquini, então Diretor Geral do DER, no TR. Isso porque a assinatura aposta às folhas 141 é antecedida pela expressão “p/” e semelhante à constante no documento de folhas 182, onde consta documento com carimbo e assinatura do Sr. Ubiratan Bernardino Gomes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Correções/alterações foram realizadas no Termo de Referência após apontamentos efetuados pela Supel (fls. 183) e pela Procuradoria Jurídica do DER (fls. 222/223). A versão final do Termo de Referência (fls. 225/242) encontra-se assinada pelo Sr. José Eduardo Guidi. No dia 31/03/14, o Processo Administrativo voltou para a Supel, conforme carimbo apostado no verso da folha 262, para continuidade dos trâmites necessários.

Realizado o certame, ele foi homologado pelo Sr. Ubiratan Bernardino Gomes, já na condição de Diretor Geral/DER, em 30/07/14 (fls. 549).

Ao final, o Órgão Instrutivo manifestou-se pela responsabilização do senhor **Ubiratan Bernardino Gomes** (Diretor do DER-RO), bem como do Senhor **José Eduardo Guidi** (Coordenador de Planejamento do DER-RO).

Como se vê, pretende-se a punição pela prática ilegal da cobrança e retenção de 30% do valor da tarifa de embarque pelo DER-RO, sem suporte legal, nem motivo justificado, estipulada no Edital de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO.

De fato, conforme exaustivamente visto, quando do exame da questão incidental levantada pela AGERO, tal previsão de retenção de 30% da tarifa de embarque pelo o DER, na forma do posicionamento instrutivo, padece da ausência da regulamentação reclamada pelo art. 130, §3º, da Lei Complementar nº 366/07.

Por outro lado, há expressa previsão na Lei Complementar nº 366/07 de criação da tarifa e, ainda que o DER tenha se omitido de editar a regulamentação prevista no art. 130, § 3º, dessa lei, a repartição do produto arrecadado acabou regrada no edital e, prudentemente, previu-se a reserva de parcela da arrecadação ao Poder Público, o que atualmente possibilitará investimentos aptos ao aperfeiçoamento do serviço. Ainda que reste evidente o vício de forma, essa alternativa se revelou mais benéfica ao Estado, comparativamente à destinação integral da receita à concessionária.

Outro aspecto a ser registrado que atenua a gravidade da irregularidade é a evidência de que o DER, cautelosamente, deixou de despender o recurso até que o Tribunal de Contas resolvesse a controvérsia.

Posto isso, contrariamente ao propugnado pelo Corpo Técnico, deixo de sancionar os responsáveis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Por outro lado, deve ser instada a AGERO – instituição atualmente competente – para regulamentar o art. 130, § 3º, da Lei Complementar nº 366/07, suprindo, dessa forma, a lacuna constatada.

03 - Da irregularidade quanto à ausência de definição dos índices contábeis com vista à aferição da situação financeira das empresas licitantes

Tal irregularidade foi atribuída ao senhor **Norman Viríssimo da Silva**, na qualidade de Presidente da CPLO/SUPEL/RO, por ter dado andamento regular ao processo administrativo que formulou a concessão, sem observar o disposto no art. 31, §5º da Lei 8666/93, que exige justificativa no respectivo processo administrativo dos índices contábeis a serem usados para o cálculo objetivo tendentes a comprovar a boa saúde financeira da empresa, da seguinte forma:

Art. 31, §5º - A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Instado a prestar esclarecimentos quanto à ausência dos índices objetivos com vista à aferição da saúde financeira dos licitantes, o senhor Norman apresentou suas razões de justificativas, que, analisadas pelo Corpo Técnico, foram consideradas insuficientes para elidir a falha. Assim, a Unidade Técnica se manifestou conclusivamente (fl. 755), como segue:

Das justificativas apresentadas pelo defendente/SUPEL

Alega que o Termo de Referência enviado à Supel não contemplou o valor estimado da licitação, fato que impossibilitou a determinação dos índices contábeis. Ainda assim, segundo ele, através do balanço patrimonial, demonstrações contábeis do último exercício social e certidão de falência e concordata é possível constatar a boa saúde das licitantes.

Análise

Os defendentes reconheceram a procedência do apontamento, embora alegassem que não houve qualquer tipo de prejuízo para o certame. A necessidade de comprovação, por parte da(s) licitante(s), de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

qualificação econômico-financeiro tem por finalidade evitar que a Administração Pública contrate empresa sem condições de arcar com os custos decorrentes da execução dos serviços. Tal exigência deve ser compatível com a materialidade e a complexidade do objeto a ser licitado, de modo a minimizar o risco de prejuízo para a Administração Pública.

Embora o Edital de Licitação nº 008/14/CPLO/SUPEL/RO tenha previsto (item 19.5, "a") a apresentação dos documentos constantes no art. 31, I da Lei 8.666/93, não foram consignados os índices contábeis que permitissem a comprovação da boa situação financeira, nos termos do §5º do art. 31.

É possível, como alegado pelos defendentes, ainda que ausente os índices, a Administração Pública contratar empresa em boa situação financeira. Ocorre que a exigência em tela tem por finalidade deixar de modo transparente e objetivo como a documentação será avaliada e julgada pela comissão de licitação. Ausentes os critérios para apuração da qualificação econômico financeira, abre-se margem para discricionariedade da Administração ao analisar os documentos apresentados.

Dessa forma, mantém-se a irregularidade.

Por força da consistência dos argumentos alinhavados na peça técnica, forçoso acompanhar o Órgão Instrutivo pela consumação da irregularidade. Todavia, cabe melhor evidenciar a conduta do senhor Norman para fins de responsabilização.

Pois bem. A conduta do senhor Norman, na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de licitações, foi no mínimo negligente, haja vista ter dado andamento regular ao aludido processo administrativo sem ter observado a falta de justificação do cálculo dos índices contábeis para fins de comprovação da saúde financeira dos licitantes, reclamada no art. 31, §5º do Estatuto de Licitações e Contratos, o que pode ter prejudicado o exame acerca da situação financeira dos licitantes.

Além disso, consta em alguns documentos que guarnecem o aludido processo administrativo robusto elemento probatório no sentido de que o senhor Norman atuou efetivamente no procedimento em análise, já que, a exemplo do documento de fl. 183, ele, após apontar duas desconformidades com a Lei 8666/93, requer do DER o devido saneamento, com vista ao prosseguimento do certame, sem, contudo, se reportar a falha relativa ao §5º do art. 31 do mencionado diploma legal, que, como se espera de um especialista na área, deveria ser de fácil percepção.

Por outro lado, o senhor Norman revelou diligência em relação a outros aspectos do edital, tanto que exigiu retificação e, ademais, não se tem notícia de efetivo prejuízo em decorrência dessa impropriedade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

De se acrescer que se trata da única irregularidade atribuída ao senhor Norman. Tudo somado, não vislumbro suficiente razão para aplicar a multa sugerida pelo Corpo Técnico.

04 – Da irregularidade quanto à ausência de ato justificando a conveniência da concessão

Os senhores **Lúcio Antônio Mosquini** (Diretor do DER-RO) e **Ubiratan Bernardino Gomes** (Diretor do DER-RO) apresentaram suas razões de justificativas quanto à mencionada falha. Em análise dos argumentos defensivos, o Corpo Técnico assim concluiu:

4.4 Ausência de ato justificador.

3.8) *Descumprimento do disposto na Lei Federal nº 8987/1995, artigo 5º, por não publicar antes da licitação ato justificando a conveniência da outorga de concessão do Terminal Rodoviário de Porto Velho, caracterizando seu objeto, área e prazo, conforme analisado no item 2.11*

A infringência abordada no tópico 3.8 da Conclusão do (RI) Relatório Técnico Inaugural (fls. 677/678-v), por sua vez, deve ser atribuída aos Senhores Lúcio Antônio Mosquini e Ubiratan Bernardino Gomes.

O art. 2º da LC nº 366/07 estatui que:

Art. 2º. Compete ao Estado de Rondônia explorar, organizar, dirigir, coordenar, executar, delegar e controlar a prestação de serviços públicos relativos ao sistema de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros e aos terminais rodoviários de passageiros. Parágrafo único. As ações a que se refere este artigo serão executadas pelo Departamento de Estradas de Rodagem e Transportes do Estado de Rondônia – DER/RO.

Em virtude de disposição legal, o DER assumiu, a partir de 12/06/13, a administração do Terminal Rodoviário de Porto Velho, conforme documento denominado Termo de Entrega e Recebimento (fls. 123). Até então, o terminal era administrado pela Prefeitura Municipal de Porto Velho

Já em 27/06/13, o Sr. Lúcio Antônio Mosquini autorizou a abertura de processo licitatório para concessão dos serviços públicos de conservação, manutenção e operação do Terminal Rodoviário de Porto Velho, conforme documento de folhas 122.

Podemos observar que, desde que assumiu a administração do Terminal Rodoviário de Porto Velho, o DER planejara efetuar a concessão dos referidos serviços. Caberia à Autarquia, por meio de sua autoridade máxima, no caso o Diretor Geral, publicar o ato justificador conforme determina o art. 5º da Lei nº 8.987/95: “O Poder Concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

A lei não estabelece o prazo em que a publicação do ato justificador deve ocorrer, contudo, imprescindível que seja antes da publicação do edital. Esta se deu no dia 24/04/2014, consoante publicações no DOE e jornal de grande circulação (fls. 292/293). Assim sendo, entendemos que a infringência ao art. 5º da Lei 8.987/95 deve recair sobre o Sr. Lucio Antônio Mosquini, Diretor Geral do DER até a data de 03/04/14, ocasião em que a licitação para a concessão estava sendo preparada, competindo-lhe, portanto, fazer valer a legislação.

O Sr. Ubiratan Bernardino Gomes também deve ser responsabilizado pela infringência. Ele assumiu a Direção Geral da Autarquia a partir de 04/04/14, quando a licitação ainda estava sendo preparada. Deveria, a fim de cumprir o art. 5º da Lei 8.987/95, publicar o ato. Contudo, isso não ocorreu.

Após análise das justificativas, este Corpo Técnico entendeu que a infringência em tela, deve ser mantida, conforme fundamentação exposta no item 3.7 do RT, às fls. 761/761-v.

Em que pese a escorreita manifestação do Corpo Técnico, a inquestionável materialização da irregularidade e a relevância do achado, não vislumbro suficiente gravidade nesse ilícito para a aplicação da multa, mormente em relação ao senhor Lúcio Antônio Mosquini, já que este é o único apontamento em seu desfavor.

05 – Da irregularidade acerca do valor da tarifa de embarque que supostamente não condiz com a fórmula matemática prevista no termo de referência

Em detida análise das justificativas apresentadas, o Corpo Técnico (fls. 752/764) manifestou-se pela a permanência do ilícito, com a devida responsabilização dos senhores **Ubiratan Bernardino** (Diretor do DER-RO) e **Ricardo de Souza Freire** (Gerente de Transporte do DER-RO), como segue:

3.8 Do apontamento

3.9) Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, XXI, da Lei Federal nº 8666/1993, artigo 3º, e da Lei Federal nº 8987/1995, artigo 18, IV, por inserir no Termo de Referência, Anexo I, Seção I, Item I (fls. 145 a 147), que trata da composição das receitas e despesas, o valor da tarifa de embarque na importância de dois reais e quarenta e seis centavos (R\$ 2,46) em descompasso com a resolução da fórmula matemática aplicável, conforme analisado no item 2.12.

Das justificativas apresentadas pelos defendentes/DER



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Os responsáveis admitem que o valor da tarifa constante no Anexo I está em desacordo com a fórmula prevista na LC nº 366/2007. Segundo eles, “quando da elaboração da Lei, houve erro na elaboração da fórmula de cálculo da tarifa”.

Aduzem ainda que, se aplicada a fórmula correta, chegar-se-ia a valor de tarifa de embarque insuficiente para alcançar sua finalidade.

Argumentam que o preço de R\$2,46 (dois reais e quarenta e seis centavos), é o valor praticado em outros terminais rodoviários e que a proposta vencedora ofertou valor bem abaixo do praticado por outros estados.

Por fim, argumentam que “mesmo reconhecido o erro da fórmula da lei, requer a consideração como viável do valor estipulado como máximo da licitação, visto que é o valor médio praticado nos terminais rodoviários”.

Das justificativas apresentadas pela defendente/SUPEL

Alega que a responsabilidade pelo ato em questão é do DER/RO.

Análise

Valendo-se da fórmula matemática contida no art. 130 da LC nº 366/07, tal como utilizada no Termo de Referência, chegar-se-ia a valor diferente do que foi utilizado na Concorrência Pública, consoante abordado no tópico 2.12 do RT inaugural.

Os defendentes admitiram a infringência em tela, contudo, não explicaram como se chegou ao valor de R\$2,46 (dois reais e quarenta e seis centavos). Argumentaram apenas que tal valor é o praticado em outros terminais rodoviários, contudo, não trouxeram qualquer dado que comprove a alegação.

É preciso mencionar, entretanto, que o art. 130 da LC nº 366/07 foi alterado.

Referido dispositivo dispunha em sua redação original:

Art. Fica criada a Tarifa de Embarque, cujo valor será proporcionalmente fixado em função dos serviços prestados nos terminais rodoviários, composta da seguinte fórmula:

TE=(Cnt x Fc)xA Onde:

Np

TE = Tarifa de Embarque.

Cnt = Custo do terminal novo.

Fd = Fator de depreciação – depreciação das edificações em função da idade e uso.

Nd = Nº de passageiros embarcados por ano no terminal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

A = Alíquotas de 5% (cinco por cento) incidida sobre a TE para cobrir despesas operacionais administrativas (gerenciamento).

A LC nº 398/07 alterou a redação do art. 130 da LC nº 366/07, cujo enunciado passou a ser o seguinte:

Art. 130. Fica criada a Tarifa de Embarque, cujo valor será proporcionalmente fixado em função dos serviços prestados nos terminais rodoviários, conforme regulamentação do Poder Concedente.

A nova redação do art. 130 da LC nº 366/07 não contém mais a fórmula matemática anteriormente utilizada na fixação do valor da Tarifa de Embarque. Este será fixado por meio de regulamento do Poder Concedente.

Pelos documentos constantes nos autos, inclusive as razões de justificativas apresentadas, depreende-se que não foi editado qualquer ato regulamentador com o objetivo de fixar o valor da tarifa.

Dessa forma, permanece a irregularidade.

Nesse particular, entendo merecer reparo à conclusão do Órgão Técnico, contudo, somente, com relação à responsabilização do Senhor Ubiratan Bernardino Gomes, pois, no caso posto, ao meu sentir não caberia ao Diretor do DER, por força de outras atribuições mais relevantes do cargo e, até mesmo, pela falta de expertise técnica especializada para tanto, proceder minudente análise na forma de cálculo matemático para a composição do valor da tarifa de embarque antes de subscrever o termo de referência do instrumento convocatório que se trata. Logo, inevitável afastar tal responsabilização.

No entanto, concordo com o posicionamento do órgão instrutivo no que diz respeito à responsabilização do senhor **Ricardo de Souza Freire** (Gerente de Transporte do DER-RO), pois, à luz do anexo II do termo de referência, destinado à composição de receitas e despesas (fls. 142/154), foi ele quem efetuou os cálculos da tarifa de embarque, sem observar o que dispunha a legislação. Ademais, mesmo valendo-se da redação revogada do art. 130 da LC nº 366/07, o cálculo foi efetuado em descompasso com a resolução da fórmula matemática aplicável, o que reclama aplicação de multa, no mínimo legal, ao aludido agente público.

06 – Das supostas irregularidades no tocante às cláusulas contratuais divergentes do instrumento convocatório e seus anexos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Com relação às mencionadas divergências, cabe anotar que, na forma da acusação, todas, no número de 03, foram atribuídas ao senhor **José Eduardo Guidi** (Coordenador de Planejamento do DER-RO). São elas:

I - Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, XXI, da Lei Federal nº 8666/1993, artigo 3º, e da Lei federal nº 8987/1995, artigo 18, IV, por inserir no Termo de Referência e no Contrato, dispositivos divergentes em relação aos valores a serem repassados à concessionária em razão da arrecadação da tarifa de embarque;

II - Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, XXI, da Lei Federal nº 8666/1993, artigo 3º, e da Lei federal nº 8987/1995, artigo 18, IV, por inserir no Contrato de Concessão, cláusulas divergentes em relação ao prazo para repasse à concessionária do valor decorrente da aplicação da tarifa de embarque;

III - Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, quanto ao princípio da legalidade, e da Lei Complementar Estadual nº 366/2007, que dispõe sobre os serviços de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros do Estado de Rondônia e o regime de concessão e autorização dos serviços, artigo 128, inciso I, por prever no Contrato nº 059/2014/GJ/DER-RO, na Cláusula Décima Primeira, Cláusula Primeira (entende-se por “subcláusula” primeira), Parágrafo Segundo (fl. 566), a possibilidade de prorrogação do prazo da concessão por dez (10) anos, sem previsão legal e, ainda, em desacordo com a norma regente ora mencionada.

De fato, as cláusulas Quinta e Oitava do Contrato nº 059/2014/GJ/DER-RO (fls. 554/571) possuem conteúdo contraditório acerca do percentual que caberia à concessionária, bem como encontra-se divergente o prazo para que se efetue tal repasse.

A Cláusula Quinta, subcláusula 2ª do contrato estabelece que “cabe ao DER/RO recolher 100% do valor das tarifas de embarque, (...), sendo que 30% ficarão retidos ao mesmo e o restante será repassado à concessionária...”. Em sentido diametralmente oposto, a Cláusula 8ª, subcláusula 1ª estabelece que “o Concedente repassará à Concessionária, mensalmente, o percentual de 30% (trinta por cento) sob o recolhimento das tarifas de embarque, através da conta bancária específica”.

Já quanto à data de pagamento, a Cláusula Oitava, Parágrafo Único do Contrato nº 059/2014 dispõe que o repasse à concessionária ocorrerá até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente. Ocorre que a Cláusula Quinta, subcláusula 2ª do instrumento contratual estatui que o repasse será feito em até 30 dias ao mês subsequente. Como se vê, com clareza solar, resta clara a falta de denodo na



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

conduta da Administração, quando da estipulação da avença, o que reclama reprimenda a altura por parte desta Corte de Contas.

Acerca da prorrogação, sem amparo legal, do período de concessão, assim se manifestou o Corpo Técnico (fls. 752/764):

3.11 Do apontamento

3.13) Descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, quanto ao princípio da legalidade, e da Lei Complementar Estadual nº 366/2007, que dispõe sobre os serviços de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros do Estado de Rondônia e o regime de concessão e autorização dos serviços, artigo 128, inciso I, por prever no Contrato nº 059/2014/GJ/DER-RO, na Cláusula Décima Primeira, Cláusula Primeira (entende-se por “subcláusula” primeira), Parágrafo Segundo (fl. 566), a possibilidade de prorrogação do prazo da concessão por dez (10) anos, sem previsão legal e, ainda, em desacordo com a norma regente ora mencionada, consoante analisado no item 2.16. (...).

Das justificativas apresentadas pelos defendentes do DER/RO

Alegam os defendentes que a “legislação estadual deve seguir as diretrizes da lei federal, atendo as peculiaridades que lhe são inerentes”.

Dessa forma, argumentam que a previsão de prorrogação do Contrato nº 059/2014/GJ/DER-RO encontra amparo na Lei nº 8.987/95, consoante art. 23, XII. Logo, concluem, não há qualquer irregularidade.

Das justificativas apresentadas pela defendente/SUPEL

Alega que a responsabilidade pelo ato em questão é do DER/RO.

Análise

Não há norma expressa, na Lei 8.987/95, que indique o prazo de duração do contrato de concessão de serviço público. Assim sendo, a duração será fixada pelo Poder Concedente. No mesmo sentido, cabe a este definir a possibilidade de prorrogação dos contratos de concessão que lhe dizem respeito.

Conforme já mencionado, a Lei regente do assunto ora versado no Estado de Rondônia é a LC nº 366/07, a qual, em seu art. 128, traz o seguinte enunciado:

Art. 128. Os serviços públicos de terminais rodoviários poderão ser prestados por particulares por meio de concessão, precedida ou não de execução de obra pública, que abrangerá a sua implantação e/ou sua exploração, sempre através de licitação na modalidade de concorrência pública, observado o seguinte:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

I – o prazo da concessão de que trata este artigo será de 10 (dez) anos nos casos de concessão somente do terminal e de 20 (vinte) anos nos casos de concessão para a construção ou reforma substancial, implantação e exploração do terminal;

A LC nº 366/07 nada mencionou acerca da prorrogação do contrato de concessão do terminal rodoviário. Dispor em sentido contrário, ou seja, permitir a prorrogação do contrato de concessão do serviço público do terminal rodoviário, viola a norma estadual.

Assim sendo, mantém-se a irregularidade.

Portanto, sem acréscimos à percuente análise do Corpo Técnico, que palmilhou corretamente os elementos de materialidade. Com relação à autoria, esta, também, resta caracterizada na forma da acusação, pois o senhor **José Eduardo Guidi**, na qualidade de Coordenador de Planejamento do DER-RO, à fl. 571, subscreveu o Contrato nº 59/2014/GJ/DER-RO (fls. 554/571) sem se cercar do cuidado esperado no trato com a coisa pública, o que deu origem às 03 cláusulas conflitantes no bojo do Contrato nº 59/2014/GJ/DER-RO. Logo, o imputado deve suportar multa superior ao mínimo legal por conta das divergências contratuais apontadas.

Assim, quanto à dosimetria da penalidade, proponho, motivado por todos os argumentos aqui lançados, a fixação da reprimenda pecuniária do art. 55, II, da LC nº 154/96, no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

No mais, acompanho o Corpo Técnico pela ilegalidade do edital e do contrato, sem pronúncia de nulidade. A confirmação de parte dos achados, a ausência de notícias de valores indevidos (irregularidades danosas), o lapso de mais de três anos do procedimento licitatório e da vigência contratual, aliados ao risco de prejudicar os usuários dos serviços com a rescisão da avença e a possível controvérsia prolongada no Poder Judiciário que a anulação causaria (indesejado efeito reverso), reforçam o desfecho proposto.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, acompanhando em parte a manifestação técnica, submeto a esta colenda Câmara o seguinte voto:

I – Conhecer a Representação oferecida pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, uma vez que foram preenchidos os pressupostos processuais consignados no art. 82-A do Regimento Interno desta Corte de Contas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

II – Considerar parcialmente procedente a Representação formulada pelo MPE – em relação ao edital de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO;

III – Declarar ilegal, sem pronúncia de nulidade, o Edital de Licitação de Concorrência Pública nº 008/2014/CPLO/SUPEL/RO e o Contrato nº 59/2014/GJ/DER-RO, que trata da concessão dos serviços públicos de conservação, manutenção e operação do Terminal Rodoviário de Porto Velho, pelas seguintes irregularidades:

- a) exigência ilegal do Certificado de Obras e Fornecimento de Produtos – CROF, para fins de habilitação, o que caracteriza restrição inadequada e desproporcional para fins de comprovação da qualificação técnica-operacional;
- b) omissão em regulamentar o art. 130, § 3º, da Lei Complementar nº 366/07;
- c) falta de justificação do cálculo dos índices contábeis para fins de comprovação da saúde financeira dos licitantes, reclamada no art. 31, §5º do Estatuto de Licitações e Contratos;
- d) valor da tarifa de embarque não condizente com a formula matemática prevista no termo de referência (art. 130 da LC nº 366/07); e
- e) cláusulas contratuais divergentes do instrumento convocatório e seus anexos;

IV – Abster-se de responder ao questionamento formalizado pela Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Estado de Rondônia – AGERO, por força de objeção lastreada no princípio da segregação das funções administrativa e de controle, bem como em estrita observância ao poder discricionário da Administração;

V - Negar aplicabilidade, neste caso concreto, da Lei nº 3248/13 e do §2º do art. 2º do Decreto nº 12.800/07, por força de flagrante incongruência com a Lei Federal nº 8.666/93 (ilegalidade vertical), mormente no que diz respeito ao seu art. 30, conforme fundamento exposto neste Voto;

VI – Aplicar multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº 154/1996, ao Senhor **José Eduardo Guidi** (Coordenador de Planejamento do DER/RO), pela infringência do item III, “e”, do dispositivo deste Voto;

VII – Aplicar multa, no valor de R\$ 1.620,00 com fulcro no artigo 55, II, da Lei Complementar nº. 154/1996, ao Senhor **Ricardo de Souza Freire** (Gerente de Transportes do DER/RO), pela infringência do item III, “d”, do dispositivo deste Voto;

VIII - Fixar o prazo de quinze dias, contados das notificações dos responsáveis, para os recolhimentos das multas ao Fundo de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas, na conta corrente nº 8358-5, agência nº 2757-X do Banco do Brasil, com fulcro no artigo 25 da Lei Complementar nº 154/96 e no artigo 31, III, “a”, do Regimento Interno;

IX - Autorizar, acaso não sejam recolhidas as multas, as formalizações dos títulos executivos e as cobranças administrativas e judiciais, em conformidade com o art. 27, II, da Lei Complementar nº 154/96 c/c o art. 36, II, do Regimento Interno, sendo que nas multas incidirão a correção monetária a partir do vencimento (artigo 56 da Lei Complementar nº 154/96);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

X – Determinar, à luz das impropriedades identificadas nesta fiscalização, aos atuais gestores do **DER** e da **SUPEL**, que **(i)** se abstenham de exigir o CROF como condição para a habilitação nas licitações, bem como ao Presidente da **AGERO**, que proceda **(ii)** à regulamentação do art.130, § 3º, da Lei Complementar nº 366/07; **(iii)** à exclusão da possibilidade de prorrogação do prazo da concessão por dez (10) anos; e **(iv)** ao saneamento das divergências contratuais apontadas no tópico 06 deste voto (a fim de promover os ajustes no contrato fiscalizado);

XI – Dar ciência desta decisão, via Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal de Contas, aos responsáveis indicados no cabeçalho, cuja data de publicação deve ser observada como marco inicial para possível interposição de recurso, com supedâneo no art. 22, inciso IV, c/c o art. 29, inciso IV, da Lei Complementar n. 154/1996, informando-os que o Voto, em seu inteiro teor, está disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.gov.br, em homenagem à sustentabilidade ambiental e, via Ofício, ao Ministério Público Estadual e aos atuais gestores do DER, da Supel e da Agero;

XII – Dar ciência desta decisão, via Ofício, ao Ministério Público Estadual; e

XIII – Arquivar os autos, após o trânsito em julgado do acórdão e depois de cumpridos os trâmites regimentais.

Em 9 de Fevereiro de 2018



JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE
PRESIDENTE



PAULO CURI NETO
RELATOR