



Processo n.º: 1041586
Natureza: Representação
Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Órgão: Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas - MG

À Secretaria do Pleno,

Trata-se de Representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por seu Procurador-Geral, Daniel de Carvalho Guimarães em face do Processo Licitatório – Concorrência Internacional n. 003/2018-SETOP-MG e dos agentes mencionados na peça exordial.

A Concorrência em questão, do tipo Maior Oferta pela Outorga de Concessão, foi promovida pela Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas de Minas Gerais, e objetiva a concessão, conforme definido na Lei Federal 8.975/95, para exploração do lote da rodovia MG-424, composto pelos trechos especificados no Anexo I do Edital.

Protocolizada neste Tribunal em 29/05/2018, foi distribuída à minha relatoria em 04/06/2018, sendo que a data de entrega dos envelopes, inicialmente prevista para o dia 26/04/2018 (fl. 104), foi posteriormente alterada para o dia 05/06/2018, conforme publicação no *site* TRANSPORTES.MG.GOV.BR - <http://www.transportes.mg.gov.br/transparencia-publica/concorrenca-003-2018-mg-424>, consultado em 04/06/2018.

A Representação de fls. 01/12 veio acompanhada da documentação de fls. 14/141v, entre ela o edital do procedimento licitatório em questão às fls. 112/141v.

Em síntese, alega o Representante que o edital em questão se afastaria da premissa de observância e respeito ao princípio da modicidade tarifária e a análise

do referido instrumento permitiria identificar “indícios de que várias despesas teriam sido artificialmente previstas e majoradas com a finalidade de ser absorvidas como lucro da futura concessionária, sem qualquer permissivo legal para que isso venha resultar em redução de tarifas”.

Exemplificativamente questiona os seguintes pontos:

- a) escolha editalícia do critério de julgamento de “maior outorga ofertada” ao invés do de “menor tarifa ofertada” ou dos dois conjugados;
- b) inconsistências na composição do custo da tarifa, que podem impactar, por exemplo, nos encargos sociais previstos em até **65,40%**;
 - b.1) contradição entre a distância, em quilômetros, das duas praças de pedágios (P1 e P2). O P1, localizado no km 8,70 da Rodovia 424, tem o valor de R\$ 3,46, ao passo que o P2, localizado no km 38,10 da Rodovia 424 (portanto, com distância bem maior), tem o valor de R\$ 2,80, portanto, menor que o P1;
 - b.2) quantidade superestimada de funcionários (cerca de 231 pessoas para a gestão de apenas 51 km, aumentando-se, até o fim da concessão, para 241 pessoas, o que equivale a 4,52 (e ao final 4,72) pessoas por km administrado. A simples comparação com a Rodovia MGO(050)¹, hipoteticamente utilizada como parâmetro, (673 pessoas para a gestão de 436,6 km, portanto, 1,54 pessoas por km), já permite concluir a flagrante desproporcionalidade entre as duas (1,54 pessoas por km na MGO(050) e 4,72 na MG-424);
 - b.3) estimativa de gastos com profissionais, bem superiores aos praticados no mercado. Exemplos de custos totais: **Advogado Júnior, R\$ 12.880,00; Engenheiro Coordenador de Obras, R\$ 27.378,00; Diretor Administrativo Financeiro e Diretor de Engenharia e Operações, R\$ 50.370,00**, além de um **Superintendente Geral, R\$ 64.514,00**.
- c) trata-se de concessão de rodovia que em sua grande parte já está pronta, bastando-se, para tal conclusão, observar o perímetro do P1, sendo construídos apenas 12,7 quilômetros de pista dupla;
- d) cláusula contratual de que os ganhos de produtividade ou redução de custos operacionais em razão da utilização de novas técnicas, materiais ou tecnologias, reverterão exclusivamente à CONCESSIONÁRIA (Cláusula 29.11 da minuta), em detrimento da redução tarifária;
- e) inexistência de revisão tarifária pela ocorrência do recebimento de receitas adicionais acessórias (Exemplo: cobrança pela passagem de tubulações de gás ou fibra ótica; uso das faixas de domínio para outdoors);
- f) ausência de isenção do pagamento para os moradores das cidades em que se situa o pedágio;
- g) ausência de revisão tarifária para apurar a situação real da concessão, por exemplo, a cada 05(cinco) anos. (destacou-se)

Ao final, ressaltando a data prevista para a abertura da licitação, solicitou o Representante a determinação de suspensão cautelar do certame, com arrimo nos artigos 95 e 96, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008.

¹ <http://www.mgorodovias.com.br/>



Observo inicialmente que o procedimento licitatório em questão também foi objeto de representação apresentadas pelos Municípios de Pedro Leopoldo, Confins e São José da Lapa, por seus Prefeitos Municipais, autuada sob o n. 1041576, cuja cópia da inicial consta entre os documentos instrutórios às fls. 14/38.

Verifico, ainda, em consulta realizada ao site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em 04/06/2018, que a referida Concorrência é objeto da Ação Civil Pública n. 0033628-65.2018.8.12.0210, em tramitação na Comarca de Pedro Leopoldo, na qual foi determinada a suspensão da realização da sessão de abertura do certame “até que sejam afastadas, *quantum satis*, as suspeitas de ilegalidades do edital”.

A matéria de que cuida o Processo Licitatório em análise é complexa, e inúmeras são as questões suscitadas, que serão objeto, juntamente com o edital em sua integralidade, de análise aprofundada pelo corpo técnico desta Corte.

Ante a urgência de se decidir sobre a liminar pleiteada, ater-me-ei a algumas das irregularidades apontadas, deixando as demais para apreciação oportuna.

Logo, como primeiro item a ser analisado, apresento a possível irregularidade editalícia referente ao critério de julgamento. Neste quadrante, a concorrência internacional *sub examine* elegeu o “Maior Valor de Outorga” (item 8 do edital), em detrimento da possibilidade mais condizente com os valores republicanos e os princípios norteadores do serviço público, qual seja, o de “Menor Valor da Tarifa”. O critério adotado no certame é possível, porém não usual e malgrado a previsão de ambos os critérios no art. 15 da Lei Federal n. 8.987/95, a escolha normalmente das Administrações Públicas recaem sobre o critério de menor valor tarifário. Eis o dispositivo legal:

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado; (critério normalmente utilizado);

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

(...)

(g.n)



Assim sendo, embora não seja o mais indicado, posto que, nos termos demonstrados pelo Representante, “no Brasil, é comum que concessões desta natureza estabeleçam como critério de julgamento a oferta da menor tarifa, por tratar-se de mecanismo simples e objetivo, o qual busca favorecer o usuário em termos de modicidade tarifária, tal opção não consubstancia ilegalidade.

Portanto, em situações quejandas, a modicidade de tarifa deve ser o norte a orientar o processo administrativo de concessão, sobretudo como forma de se garantir o livre trânsito da população além de ser um dos pilares do serviço público que necessita ser acessível ao maior número de usuários. Cito o excerto do livro de Egon Moreira, *verbis*:

A definição das tarifas deve procurar observar alguns princípios: (a) Objetividade, em relação à metodologia do cálculo do serviço ofertado; (b) Transparência, livre acesso a metodologia; (c) Simplicidade, informações ao alcance de todos; (d) Previsibilidade, mínimo grau de incerteza na metodologia empregada; (e) Eficiência e suficiência econômica, contemplar a viabilidade do projeto e acesso com qualidade e preços módicos; (f) Eficiência alocativa, o usuário deve arcar com os custos do serviço prestado (ROMERO, 2001 apud MOREIRA, 2010, p. 330).²

Sendo assim, além da necessidade que as tarifas sejam módicas, faz-se imprescindível que o serviço seja adequado.

Nesse ponto exsurge o segundo apontamento do Representante, relacionado a ausência de previsão de valor mínimo para a outorga.

Tal descuido por parte da Administração pode ocasionar prejuízo ao poder concedente, no momento em que o concessionário poderia estabelecer valor que não represente suficientemente a contraprestação economicamente compatível com o serviço público concedido - concessão de rodovia.

Eis o preceito editalício que deveria constar o valor mínimo para a outorga:

8.1.1. Não há exigência de valor mínimo para a OUTORGA a ser ofertada, classificando-se em primeiro lugar a LICITANTE que ofertar o maior valor

² MOREIRA, Egon Bockmann. Direito das Concessões de Serviço Público : Inteligência da Lei 8.987/95 (Parte Geral). São Paulo: Malheiros, 2010.



da OUTORGA a ser paga ao PODER CONCEDENTE, sendo desconsiderada a PROPOSTA ECONÔMICA que apresentar valor nulo ou negativo;

Assim, o não estabelecimento de um valor mínimo implica em grande risco à Administração, vez que a ausência de um parâmetro pode resultar no pagamento de outorga não condizente com a realidade econômica da contratação. Nos termos afirmados pelo Representante, “dá margem ao enriquecimento sem causa da concessionária em detrimento da persecução do interesse público”.

Tal risco se agiganta ao considerarmos o período da concessão ora tratada – 30 (trinta) anos, conforme previsto na cláusula 18.1 do edital.

Como bem ressaltou o Representante à fl. 05, a outorga corresponde ao valor total a ser pago ao poder concedente durante todo o prazo da concessão, o que demonstra a relevância do risco a ser assumido, com a atual redação dada ao edital.

Por último, elegemos para tratar neste exame perfunctório o item apontado como irregular pelo Representante relativo ao número aparentemente discrepante de colaboradores necessários na área objeto de concessão, sobretudo se compararmos com outra concessão assemelhada.

O presente edital prevê 231 pessoas para a gestão de 51 km de rodovia (4,72 pessoas por quilômetro administrado), número este que deverá ser ampliado para 241 até o final da concessão.

A comparação com a rodovia MG-050 demonstra flagrante desproporcionalidade entre ambas, vez que para esta (MG 050) a previsão foi de 1,54 pessoas por km administrado (informações constante do site <http://www.setop.mg.gov.br/component/gmg/page/2288-concorrencia-internacional-003-2018>).

Logo, não nos parece em nada razoável que serviços similares possam ter critérios de prestação tão díspares, na ordem de 300% (trezentos por cento) se



consideramos a necessidade de mão-de-obra para a prestação do serviço de concessão para a MG 424 em comparação com a MG 050.

Além da demonstrada discrepância de valores, chama a atenção algumas previsões tais como, previsão de 09 (nove conselheiros), consultorias externas com custo superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais) por ano e de Auditorias no valor de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais) por ano, além de despesas de viagens da ordem de R\$72.000,00 (setenta e dois mil reais) anuais, tudo isso para uma empresa que administrará um trecho de apenas 51 km.

Tais informações, nos termos afirmados pelo Representante, que a Concessão, da forma como se apresenta, “fere a modicidade tarifária”, em desatendimento, portanto, ao interesse público.

As poucas questões aqui verificadas, em sede de cognição sumária, face a exiguidade do tempo, demonstram a presença do *fumus boni iuris*, elemento indispensável à concessão da liminar pleiteada.

Lado outro, resta também configurado o *periculum in mora*, tendo em vista que a entrega dos envelopes contendo as propostas de preços e os documentos de habilitação estava prevista para ocorrer no dia 05/06/2018.

Portanto, considerando que a licitação pode ser suspensa em qualquer fase até a data da assinatura do contrato, nos termos do disposto no art. 267 do Regimento Interno deste Tribunal, independentemente da determinação cautelar de suspensão da realização da sessão de abertura do certame, pelo juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e Execuções Criminais da Comarca de Pedro Leopoldo, entendo ser caso de se proceder à suspensão imediata da Concorrência Internacional n. 003/2018-SETOP-MG, na fase em que se encontra.

Desse modo, no exercício da competência prevista no art. 197, *caput* e §1º e §2º c/c art. 264 do Regimento Interno deste Tribunal, determino, *inaudita altera parte, ad referendum* do Tribunal Pleno a suspensão liminar do certame, devendo os responsáveis se absterem de qualquer ato tendente a efetivar a contratação, sob pena



de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n.º. 102/2008.

Intimem-se o Sr. Murilo de Campos Valadares, Secretário de Estado de Transporte e Obras Públicas, e a Sra. Lidiane Carvalho de Campos, Presidente da Comissão Especial de Licitação, na forma prevista no art. 166, § 1º, incisos VI e VII, do RITCMG, para que comprovem a suspensão da licitação, no prazo de 05 (cinco) dias, esclarecendo-lhes que o descumprimento poderá implicar na cominação da multa acima referida.

Determino, também, a intimação do Representante desta decisão, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso I, do RITCMG.

Comprovada a suspensão, junte-se a documentação e retornem-me os autos.

Tribunal de Contas, em 05/06/2018.

Conselheiro Wanderley Ávila
Relator