

JUSTIÇA FEDERAL-MT
Fl
Rubrica

PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO JUÍZO DA PRIMEIRA VARA

Processo n. : 11413-89.2012.4.01.3600

Classe 7300 : Ação Civil Pública

Autor : Ministério Público Federal e outro

Réu : União Federal e outros

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo Estado de Mato Grosso às fls. 850/875 de decisão liminar proferida às fls. 818/829, que determinou a suspensão de contrato celebrado entre o Estado de Mato Grosso e o Consórcio VLT CUIABÁ, bem como a efetivação de quaisquer repasses de valores referentes ao empréstimo concedido com recursos do FGTS e BNDES e bloqueio de valores já repassados ao Estado de Mato Grosso ou ao Consórcio VLT CUIABÁ, referente ao contrato suspenso.

Argumenta para tanto, a nulidade da decisão ante a inobservância da determinação legal de oitiva prévia de representante da pessoa jurídica de direito público (art. 2°, Lei n° 8.437/92); ausência de plausibilidade da medida que se imiscuiu no mérito de ato administrativo; licitude da utilização do Regime Diferenciado de Contratação- RDC; e existência de *periculum in mora* inverso. Com o pleito, foram juntados os documentos de fls. 876/993.

Manifestação do MPF às fls. 1.021/1.044, pugnando pela manutenção da medida liminar.

JUSTIÇA FEDERAL-MT
Fl
Rubrica

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Registre-se, inicialmente, a regularidade da decisão pretérita constante destes autos, proferida em consonância com os elementos de convicção até então existentes, não competindo a este Juízo a reanálise de suas motivações.

Entretanto, diante da manifestação do Requerido Estado de Mato Grosso, aportando aos autos novos documentos, bem como ante a realização de audiência de justificação prévia com a oitiva das testemunhas Marcel Souza de Cursi, Maurício Souza Guimarães e Fernando Orsini Nunes de Lima, constata-se a produção de contraditório que enseja nova análise do juízo ainda no tocante à liminar que, aliás, é medida passível de apreciação durante todo o trâmite processual, desde que se altere a situação jurídica dos autos.

Os fundamentos que ensejam o exame serão elencados pontualmente a fim de que sejam analisados.

No tocante à escolha do modal de transporte coletivo efetuada pelo Governo do Estado de Mato Grosso, frise-se, primeiramente, que trata-se de ato discricionário de lavra da Administração Pública, sendo passível de controle pelo Poder Judiciário, somente na hipótese dessa atuação exasperar o ambiente da oportunidade e conveniência, incorrendo em prática de ilegalidade.

Em sede de análise vestibular, fundamenta o Autor seu pleito, justamente nessa ocorrência, apontando a existência de fraude na produção da Nota Técnica nº 123/2011/DeMOB/MCIDADES, de lavra do Ministério das Cidades, além da inobservância dos primados da razoabilidade e proporcionalidade para a escolha do modal de transporte VLT(Veículo Leve sobre Trilho) em detrimento ao BRT (Bus Rapid Transit).

Na fase em que se encontra o vertente auto, não há elementos suficientes para afastar-se definitivamente a existência ou não de possíveis ilegalidades no procedimento de escolha do modal e que exclua da apreciação do Poder Judiciário sua análise, persistindo, portanto, interesse de agir quanto a este ponto.

Constata-se, porém, do conjunto probatório até então elaborado, que a existência de provável fraude da Nota Técnica (nº

JUSTIÇA FEDERAL-MT
Fl
Rubrica

123/2011/DeMOB/MCIDADES), por si só, também não se constitui elemento apto a nulificar todo o procedimento para a escolha do modal, seja porque referido documento não é vinculativo, seja porque, nos termos da Matriz de Responsabilidade (fls.), a atuação da União Federal através do Ministério das Cidades cinge-se a aspectos gerais, notadamente quanto aos compromissos assumidos pelos entes da federação que sediam o evento esportivo –FIFA-Copa 2014. Assim é que a Resolução nº 43, de lavra do Senado Federal disciplina as autorizações para a contratação das operações de crédito a serem firmadas e a já citada Matriz de Responsabilidades dispõe sobre os critérios básicos que os Estados-sedes deverão cumprir para a realização do evento, contando com o suporte da União Federal.

Deflui-se, assim, dos documentos normativos que disciplinam os atos em apreciação, que a atuação da União Federal é de menor importância no tocante à discricionariedade quanto as escolhas sobre as opções para se implementar as exigências do necessário à realização do evento. Em outras palavras, é do Estado o ônus da preparação, competindo-lhe, destarte, o direito de escolha sobre a forma de execução. É o que se extrai da cláusula sétima, §2º, da Matriz de Responsabilidade firmada entre o Estado de Mato Grosso e a União Federal: "A contrapartida ao financiamento oferecido pela União é de responsabilidade exclusiva do Tomador, e não poderá conter recursos oriundos do Orçamento Geral da União".

Frise-se que não se está aqui salvaguardando possíveis práticas ilícitas que vêm sendo objeto de outra ação civil pública interposta pelo *Parquet* Federal, que busca a punição necessária dos responsáveis. Tão-somente, analisa-se, nesta fase processual, o quanto aquela possível prática ilícita interfere no vertente feito.

É importante que se registre ainda que, a despeito da existência de autorização de contratação de operações de crédito por meio de linhas de financiamento do FGTS e BNDES, nos termos da Resolução nº 2.827/2001, alterada pela Resolução 3.937/2010-Bacen, é de cada ente federativo o ônus de arcar com as despesas quanto às escolhas realizadas. Aliás, mesmo os Autores da demanda posicionam-se nesse sentido ao tecerem considerações quanto à capacidade de endividamento do Estado. Essa argumentação reforça a posição de que se é do Estado o dever de pagar a conta, é dele o direito de escolha, leia-se discricionariedade quanto ao objeto a ser contratado, desde que, é óbvio, atente aos princípios que regem à Administração Pública.

JUSTIÇA	FEDERAL-MT
Fl	
Rubrica	

Acresça-se a isso, a informação constante do depoimento do Secretário de Fazenda do Estado de que o valor contratado para a referida obra de mobilidade não entra no cálculo do limite de endividamento do Estado para fins da Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que trata-se de Programa Especial, de caráter nacional para atender ao evento Fifa-Copa-2014, além do que, segundo afirmado pelo Requerido Estado de Mato Grosso, os empréstimos, dado o prazo de pagamento de 30 anos (fls.863/865), não implica num endividamento de cerca de 10% da receita bruta estatal, mas sim de 0,4% da arrecadação de todo o período em que a dívida será amortizada, não guardando, portanto, relação com o sacrifício dos direitos fundamentais sociais.

Destarte, sob estes aspectos, mormente considerando-se o que já restou produzido, não vislumbro elementos suficientes à suspensão de quaisquer procedimentos atinentes à execução e implementação do VLT, nos moldes do contrato firmado (nº 37/2012/SECOPA/MT), haja vista que possível ilegalidade na produção de nota técnica não constitui elemento indispensável ao procedimento de escolha do modal de transporte, uma vez que a peça não é vinculativa.

Prosseguindo a análise, destaque-se que o financiamento do valor do contrato que importa no montante de R\$ 1.477.617.277,15 (um bilhão, quatrocentos e setenta e sete milhões, seiscentos e dezessete mil, duzentos e setenta e sete reais e quinze centavos), já se encontra operacionalizado, consoante se infere dos Ofícios de lavra da CEF juntados às fls. 1.016 e 1.018, que dão conta de que a primeira parte do empréstimo necessário foi contratada e a segunda resta também, devidamente autorizada, ou seja, aprovada pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, pela Secretaria do Tesouro Nacional e pelo Comitê do Agente Financeiro (CEF), segundo se extrai do depoimento do Secretário de Fazenda do Estado e do supra citado Ofício.

Impõe-se registrar, por fim, no tocante aos valores contratados, a existência de previsão expressa quanto à dedução do valor total, do montante referente aos tributos (Cláusula Primeira, item 1.4.1), no importe de R\$ 257.377.410, 45 (duzentos e cinqüenta e sete milhões e trezentos e setenta e sete mil e quatrocentos e dez reais e quarenta e cinco centavos), restando informado pelo Secretário de Fazenda do Estado, inclusive, a já existência de autorização pelo CONFAZ.

JUSTIÇA FEDERAL-MT
Fl
Rubrica

De se destacar também que a avença em questão engloba não só os custos de preparação, mas todas as obras, inclusive as que possibilitam o acesso, licenças, montagem de sistemas e material rodante (cláusula primeira, item 1.1), além da vedação expressa de celebração de aditivos, com ressalvas pontuadas estritamente na cláusula primeira, IV. Se comparada ao que havia sido produzido quando da escolha preliminar do modal BRT (a qual girava em torno de quatrocentos e vinte e três milhões), esta proposta só se destinava ao custo da preparação da via urbana, não abrigando a totalidade do projeto, afigurando-se falacioso o argumento de comparação dos custos entre um e outro, uma vez que as premissas referentes ao que representa tais valores se diferem. (depoimento do Secretário Extraordinário da SECOPA).

Destarte, nesta fase processual, ante os documentos até então produzidos, notadamente, ante os esclarecimentos decorrentes das oitivas das autoridades responsáveis, não se vislumbra, sob estes aspectos (leia-se, discricionariedade, financiamento do valor necessário à consecução da obra e capacidade de comprometimento do Estado), impedimentos à celebração contratual do VLT.

Prosseguindo à análise quanto às pontuações que fundaram o pleito liminar, está a utilização indevida do Regime Diferenciado de Contratação-RDC, instituído pela Lei nº 12.462/11, primeiramente, diante da falta de previsão de tal matéria; e ante a inviabilidade de sua conclusão a tempo de servir ao evento da Copa do Mundo FIFA 2014, segundo o avençado pelos Autores da demanda, aduzindo ainda que considerando o prazo de 695 dias apontado para sua conclusão, o projeto deveria ter início em agosto de 2011 e sua construção em janeiro de 2012, cronograma este que notoriamente não teria sido atendido (fls. 1.034).

Dessa constatação, aduzem os Autores, o término da obra a tempo para o evento estaria comprometido, descaracterizando a utilização do RDC para a pactuação contratual. Acresce o argumento de que a referida legislação sofre questionamentos quanto a sua constitucionalidade.

Mais uma vez, e especialmente diante do novel conjunto probatório, é possível extrair-se que essa não é a realidade dos fatos até então apurados, senão vejamos. Infere-se da Matriz de Responsabilidades celebrada entre os entes federativos (União, Estados e Municípios), com o objetivo de viabilizar a execução

JUSTIÇA FEDERAL-MT
Fl
Rubrica

das ações governamentais necessárias à realização da Copa do Mundo FIFA 2014 (fls. 403/407), a inserção dentre as obras necessárias, das referentes à mobilidade urbana (Cláusula Terceira), donde inclui-se a adequação viária, passível, portanto, de submissão à legislação específica.

Já no tocante à alegação de inviabilidade quanto ao prazo de execução, extrai-se, notadamente do contrato (fls. 886/925) em sua cláusula segunda, que o prazo de vigência será de 720 (setecentos e vinte) dias, contados da data da publicação de seu extrato no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso (fl.885), isto é, 20/06/2012, bem_como seu prazo de execução será de 630 (seiscentos e trinta) dias, cujo termo inicial, conta-se da data definida na Ordem de Serviço Inicial (item 2.4.1), que, segundo depoimento do Secretário Extraordinário da SECOPA, foi expedida no dia subsequente à assinatura do contrato, cuja data é 20/06/2012.

Neste mesmo depoimento, esclarece o Secretário que já se encontra em execução os projetos básicos, o licenciamento ambiental necessário, o cadastramento de vegetação a ser retirada, o levantamento topográfico, o levantamento arqueológico e do patrimônio histórico, além de algumas obras pontuais (Trevo do 0 Km, Trevo da FUFMT e Santo Antônio).

Portanto, o marco inicial para o cômputo não pode ser o invocado pelo Ministério Público (agosto/2012), como dado objetivo a descaracterizar, de pronto o tipo de contratação adotada. Conquanto fundamente o ilustre órgão em parecer, notadamente da CGU. consubstanciado Nota Técnica na 2.344/DIURB/DEI/SFC/CGU-PR (fls.140/147), verifica-se que os demais documentos produzidos nestes autos contrapõe-se àquele, notadamente o contrato firmado entre as partes, que é lei entre as partes, tendo, portanto, força vinculativa, bem como todas as propostas que concorreram na licitação, num total de quatro consórcios que compreendem cerca de 50 empresas, apresentando cronogramas hábeis à execução a tempo para o evento esportivo. (fls. 937/955).

Dessa forma, tendo em vista um parecer técnico de um lado e de outro, um instrumento contratual já firmado, submetido a todos os regramentos legais previstos, inclusive, à máxima *pacta sunt servanda* no tocante ao prazo de execução contratual, não há como se considerar como suficientes à interrupção contratual o primeiro documento.

JUSTIÇA	FEDERAL-MT
Fl	
Rubrica ₋	

De outro giro, é imperioso registrar que os Autores não produziram qualquer prova técnica a subsidiar suas argumentações e contrapor-se aos documentos técnicos constantes do procedimento licitatório para a seleção da melhor proposta, onde todos os concorrentes registraram a viabilidade de execução da obra avençada (vide cronogramas). Observe-se ainda, a inexistência de quaisquer alegações por parte do Ministério Público no tocante a possíveis vícios existentes no contrato.

A essas considerações deve acrescer a previsão de sanções contratuais na hipótese de seu descumprimento, bem como de instrumentos de fiscalização adequado ao seu acompanhamento. Inclusive, essas normas vigentes ao caso concreto foram corroboradas quando da oitiva do representante legal do consórcio Fernando Orsini Nunes de Lima, ao esclarecer que desde a Ordem de Serviço Inicial datada de 21/06/2012, teve início a execução contratual e encontra-se em fase final de conclusão o EIA/RIMA e já há cerca de 3.800 (três mil e oitocentos) trabalhadores com inclusive, três turnos de trabalho em alguns pontos.

Portanto, do conjunto dos documentos que registram as atividades até então efetuadas, falece força probatória à alegação do Ministério Público, não podendo servir de fundamento apto a afastar, em juízo de prelibação, a aplicação do Regime Diferenciado de Contratação – RDC.

Quanto ao último argumento em relação a este tema, em que pese a existência de ADIs interpostas contra o RDC (nºs 4.645-DF e 4.655-DF), não vislumbro quaisquer vícios a macular este procedimento, além do fato de que referidas demandas não provocaram efeito suspensivo quanto à aplicação da norma.

Do que restou analisado sob estes aspectos (leia-se, utilização do Regime Diferenciado de Contratação-RDC, viabilidade do prazo contratual e inexistência de prova técnica apta a contrapor-se ao contrato), notadamente após a instrução probatória que se seguiu à apreciação da liminar *inaudita altera pars*, não restam patentes impedimentos à celebração contratual do VLT.

Em relação à questão tarifária utilizada também como fundamento para a não adoção do modal VLT, apurou-se que embora o valor tarifário ainda estar sob análise, já que deverá haver o redimensionamento da rede integrada, a previsão é de não consistir em diferença significativa em relação ao que seria cobrado na hipótese de implantação do BRT, como vem sendo sustentado pelos Autores da demanda. Aliás,

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

JUSTIÇA FEDERAL-MT
Fl
Rubrica

o depoimento do Secretário Extraordinário da SECOPA esclareceu que a previsão é de tarifa módica, já que o Estado de Mato Grosso subsidiará a implementação do sistema viário não se transferindo para a operação de exploração deste o montante empregado para sua construção. Aliado ao depoimento, o Estado de Mato Grosso fez juntar o Parecer Técnico nº 031/ASTEC/SAINFRA/SECOPA/2012, onde demonstra uma projeção do custo operacional do VLT, cuja tarifa gira em torno de R\$1,75, próximo ao estimado ao BRT e não os R\$ 3,67, aduzidos pelos Requerentes (fls.972/993).

Por fim, pontuadas todas as insurgências até então veiculadas nestes autos, resta a análise do *periculum in mora* reverso, já que comprovado que o contrato encontra-se em plena vigência e execução.

Assevere-se que o primado da supremacia do interesse público sobre o particular não implica simplesmente em acolher pleito formulado por ente público, até porque a parte contrária também é composta por entes desta natureza (União Federal e Estado de Mato Grosso). Quer se dizer que de ambos os lados, vislumbra-se perigo da demora. Contudo, o critério norteador da decisão deve privilegiar a satisfação do interesse público primário.

Nesse sentido, as provas até então amealhadas não foram suficientes a afastar a legitimidade do procedimento licitatório, bem como a validade do instrumento contratual já firmado por um ente público e em fase de execução a ponto de obstar sua continuidade.

Há que se considerar por óbvio o evidente *periculum in mora* inverso consistente na necessidade de prorrogação do prazo de conclusão da obra no caso de manutenção da suspensão contratual. E a lide prosseguirá o seu curso final onde serão apurados os demais aspectos de direito, até porque não há nestes autos, quaisquer irresignações quanto ao procedimento licitatório.

DISPOSITIVO

Com efeito, ante provas produzidas por ambas partes e por este Juízo, **AUTORIZO A CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO**, objeto da lide, mantendo os financiamentos pertinentes.

Dado que também háesqueci...rss.. a questão do controle das medições- pgtos deverão ser documentados nos autos..

JUSTIÇA FEDERAL-MT
Fl
Rubrica

Oficie-se à CEF e ao BNDES.

Intimem-se.

Cuiabá, 16 de agosto de 2012.

JULIER SEBASTIÃO DA SILVA

Juiz Federal da 1ª Vara/MT