

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 requerimento formulado pelo Estado de Mato Grosso às fls. 850/875, objetivando que seja reconsiderada a decisão concessiva de medida liminar de fls. 818/829, que determinou a suspensão de contrato celebrado entre o Requerido/peticionante e o Consórcio VLT CUIABÁ, entre outras constrações.

Alega o Estado de Mato Grosso, nulidade da decisão ante a ausência de oitiva prévia do representante da pessoa jurídica de direito público (art. 2º, Lei nº 8.437/92); inexistência de plausibilidade jurídica da medida liminar, 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 a petição, foram juntados os documentos de fls. 876/993.

O MPF manifestou-se sobre o pleito às fls. 1.021/1.044, pugnando pela manutenção da medida liminar.

Realizada a audiência prevista no art. 12 da Lei 7.347/85, foram inquiridas as testemunhas Marcel Souza de Cursi, Maurício Souza Guimarães e Fernando Orsini Nunes de Lima, findando-se com as sustentações orais das partes. de

acordo com o registrado às fls. 1.140/1.141.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Registre-se, inicialmente, a regularidade da decisão pretérita questionada, exarada em consonância com os elementos de convicção até então existentes nos autos, não competindo a este Juízo a reanálise daquelas motivações.

Entretanto, considerando o requerimento formulado pelo Estado de Mato Grosso, colacionando aos autos novos documentos, e a realização de audiência de justificação prévia com a oitiva das testemunhas Marcel Souza de Cursi, Secretário de Fazenda do Estado; Maurício Souza Guimarães, Secretário Extraordinário da SECOPA; e Fernando Orsini Nunes de Lima, Gerente de Contrato do Consórcio VLT Cuiabá/Várzea Grande, tendo o MPF contraditado a pretensão, impõe-se que o Juízo analise os novos elementos de convencimento produzidos, bem como os pleitos formulados pelas partes.

A verificação e adequação da medida liminar podem ser promovidas ao longo da tramitação do feito, desde que presentes atos processuais pertinentes e meios probatórios amealhados posteriormente à decisão cautelar concessiva, como ora se apresenta na vertente lide.

De acordo com o roteiro resultante das alegações e documentos carreados pelos Autores (fls. 43/750, 756/817 e 1.045/1.137), pelo Estado de Mato Grosso (fls. 876/993 e 1018) e os depoimentos das três testemunhas inquiridas na audiência retratada às fls. 1.140/1.145, pode-se afirmar, ao menos na fase processual ora em destaque, a inexistência de fatores financeiros, jurídicos ou executivos a obstar a implantação do denominado VLT (Veículo Leve sobre Trilhos) como modal de transporte para a região metropolitana Cuiabá/Várzea Grande, consoante a análise seguinte.

A escolha do modal de transporte coletivo promovida pelo Governo do Estado de Mato Grosso constitui ato discricionário próprio à Administração Pública, sendo passível de controle pelo Poder Judiciário somente na hipótese de exasperação do ambiente delimitado pela 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 este processo, não há elementos suficientes para afastar-se definitivamente a existência ou não de possíveis ilegalidades no procedimento de escolha do modal e que excluam da apreciação do Poder Judiciário sua análise, persistindo, portanto, interesse de agir sob este aspecto.

Porém, pelo conjunto probatório produzido nestes, a existência de provável fraude da Nota Técnica (nº 123/2011/DeMOB/MCIDADES), por si só, não constitui elemento suficiente a nulificar todo o procedimento para a escolha do modal, seja porque referido documento não é vinculativo, seja em face dos termos da Matriz de Responsabilidade (fls.70/72). A atuação da União Federal, através do Ministério das Cidades, cingiu-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 suporte da União Federal.

Consoante os documentos normativos que disciplinam os atos sob análise, a atuação da União Federal é de menor importância no tocante à discricionariedade dada para as escolhas das opções para se atender as exigências para a 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*”.

Não se está aqui salvaguardando possíveis práticas ilícitas que são objeto de outra ação civil pública interposta pelo *Parquet* Federal, que busca a punição necessária dos responsáveis pela eventual fraude da Nota Técnica acima destacada. Tão-somente, analisa-se, nesta fase processual, o quanto aquela possível

prática ilícita interfere no vertente feito.

Registre-se 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, pertence a cada ente Federativo o ônus de custear as despesas quanto às escolhas formalizadas. Aliás, mesmo os Autores da demanda posicionaram-se nesse sentido quando teceram considerações acerca da capacidade de endividamento do Estado de Mato Grosso. A argumentação reforça a convicção de que, se o Estado tem o dever de pagar a conta, é dele o direito de escolha, leia-se discricionariedade quanto ao objeto a ser contratado, desde que, óbvio, atente aos princípios que regem à Administração Pública.

Mostrou-se de grande relevância a informação constante do depoimento do Secretário de Fazenda do Estado de que o valor contratado para a obra de mobilidade não compõe o cálculo do limite de endividamento do Estado para fins da Lei de Responsabilidade Fiscal. Trata-se de Programa Especial, de caráter nacional, para atender ao evento Fifa-Copa-2014. Ainda segundo o Secretário, os empréstimos, dado o prazo de pagamento de 30 anos (fls.863/865), não implicam em 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, dessa forma, relação com eventual sacrifício de direitos fundamentais sociais da população matogrossense.

Destarte, considerando-se o arcabouço probatório dos autos, não vislumbro elementos suficientes à suspensão de quaisquer procedimentos pertinentes à execução e implementação do VLT, nos moldes do contrato firmado (nº 37/2012/SECOPA/MT). Possível ilegalidade na produção de nota técnica não constitui elemento indispensável ao procedimento de escolha do modal de transporte, uma vez que a peça referida não é vinculativa à Administração Pública.

Outro aspecto a merecer destaque é o financiamento do valor do contrato, 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). Os recursos já se encontram alocados e estão disponíveis, consoante Ofícios da CEF juntados às fls. 1.016 e 1.018, que dão conta de que a primeira parte do empréstimo necessário foi contratada e que a segunda resta 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 supracitado Ofício.

Por fim, quanto aos valores contratados, há previsão expressa de 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 cinquenta e sete milhões e trezentos e setenta e sete mil e quatrocentos e dez reais e quarenta e cinco centavos). Informou o Secretário de Fazenda do Estado, inclusive, a existência de autorização para a operação, dada pelo CONFAZ.

O contrato em questão, por sua vez, engloba não só os custos de preparação, mas todas as obras, inclusive aquelas 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. Comparando-se, quando da escolha preliminar do modal BRT (a qual girava em torno de quatrocentos e vinte e três milhões), a proposta só se destinava ao custo da preparação da via urbana, não abrangendo a totalidade do projeto. Nessa seara, a comparação dos custos entre os modelos é simplista. As premissas referentes ao que representam tais valores são diferentes. (depoimento do Secretário Extraordinário da SECOPA).

Nesta fase processual, pelos documentos amealhados aos autos e os esclarecimentos decorrentes das oitivas das autoridades responsáveis pelo projeto estatal, não se vislumbra, sob os aspectos analisados (leia-se, discricionariedade, financiamento do valor necessário à consecução da obra e capacidade de comprometimento do Estado), impedimentos à celebração e execução contratual do VLT.

Passo a analisar a tese de 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 da inviabilidade de sua conclusão a tempo de servir à Copa do Mundo FIFA 2014, segundo sustentado pelos Autores da demanda, que consideram ainda que, dado prazo de 695 dias apontado para a conclusão da obra, o projeto deveria ter-se iniciado em agosto de 2011 e, a construção, em janeiro de 2012, cronograma este que notoriamente não teria sido atendido (fls. 1.034). A partir

dessa constatação, aduzem os Suplicantes que o término da obra, antes da Copa, estaria comprometido, descaracterizando a utilização do RDC para a contratação. Acrescem o argumento de que a referida legislação sofre questionamentos quanto à sua constitucionalidade.

Mais uma vez, e especialmente diante do novel conjunto probatório, é possível extrair-se que essa não é a realidade atual dos fatos. A Matriz de Responsabilidades, celebrada entre os entes federativos (União, Estados e Municípios), com o objetivo de viabilizar a execução das ações governamentais necessárias à realização da Copa do Mundo FIFA 2014 (fls. 403/407), inseriu, dentre as obras necessárias ao evento, as referentes à mobilidade urbana (Cláusula Terceira), contemplando a adequação viária correlata. Portanto, obras com tal natureza jurídica submetem-se à legislação específica.

Sobre a alegação de inviabilidade da obra por seu 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. 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 o depoimento do Secretário Extraordinário da SECOPA, foi expedida no dia subsequente à assinatura do contrato, datado de 20/06/2012. Neste mesmo depoimento, esclarece o Secretário que já se encontram 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 obstativo, de pronto, ao tipo de contratação adotada pelo Estado. Conquanto o Ministério Público fundamente sua pretensão em parecer, notadamente o da CGU, consubstanciado na Nota Técnica 2.344/DIURB/DEI/SFC/CGU-PR (fls.140/147), verifica-se que os demais documentos produzidos nestes autos contrapõem-se àquele, especialmente o contrato firmado entre as partes, que tem 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 e um instrumento contratual já firmado, submetido a todos os regramentos legais previstos, inclusive, à máxima *pacta sunt servanda* no tocante ao prazo de execução, não há como se considerar como suficientes à interrupção contratual o primeiro documento.

De outro giro, 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). Observa-se ainda a inexistência de quaisquer alegações por parte do Ministério Público sobre possíveis vícios e/ou ilícitos existentes no contrato impugnado.

Acrescente-se previsão de sanções contratuais na hipótese de descumprimento do cronograma da obra, bem como de instrumentos de fiscalização adequados ao seu acompanhamento. Inclusive, as 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, havendo cerca de 3.800 (três mil e oitocentos) trabalhadores, com jornada de trabalho organizada em três turnos, em alguns pontos. Falece força probatória à alegação do Ministério Público tendente a afastar, em juízo de prelibação, a aplicação do Regime Diferenciado de Contratação – RDC.

Quanto ao último fundamento da pretensão, em que pese a existência de ADIs interpostas contra o RDC (nºs 4.645-DF e 4.655-DF), não estão presentes quaisquer vícios a macular o procedimento previsto legalmente, além do que referidas demandas não provocaram efeito suspensivo quanto à aplicação da norma.

Do que restou analisado (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 ainda esteja sob análise, já que deverá haver o redimensionamento da rede integrada, existe previsão de não instituir-se diferença significativa em relação ao que seria cobrado na hipótese de implantação do BRT. Aliás, 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 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 amealhadas não foram suficientes a afastar a legitimidade do procedimento licitatório, bem como a validade do instrumento contratual já firmado e em fase de execução.

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 irrisignações quanto ao procedimento licitatório.

DISPOSITIVO

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

As planilhas de medições e comprovantes de pagamentos

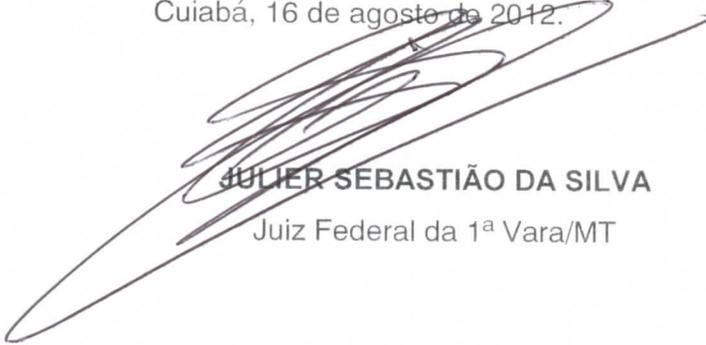
deverão ter cópias colacionadas aos autos sempre que materializados.

Indefiro o pleito formulado por Guilherme Antônio Maluf às fls. 1.147/1.150, por ausência de legitimidade *ad causam*.

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

DATA

Nesta data, recebi estes autos.

Cuiabá, 16 / 08 / 2012

Osvaldo Kazuyuki Fugiyama
Diretor de Secretaria da 1ª Vara