

Processos n.: 1.119.948 e 1.120.006
Processo piloto: 1.114.682
Natureza: Denúncia
Denunciantes: SOCICAM Administração, Projetos e Representações LTDA.
SINART – Sociedade Nacional de Apoio Rodoviário e Turístico Ltda.
Jurisdicionado: Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade de Minas Gerais – SEINFRA/MG
Referência: Concorrência Pública n. 001/2022 promovida pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade de Minas Gerais - SEINFRA/MG, tendo por objeto a “concessão dos serviços públicos de recuperação, modernização, manutenção e operação do Terminal Rodoviário Governador Israel Pinheiro – TERGIP e dos Terminais Metropolitanos e Estações de Transferência – MOVE da Região Metropolitana de Belo Horizonte – MG.”

À Secretaria do Pleno

Trata-se de Denúncias protocolizadas sob os n. 1.119.948 e 1.120.006, respectivamente, por SOCICAM Administração, Projetos e Representações LTDA. e por SINART – Sociedade Nacional de Apoio Rodoviário e Turístico Ltda., ambas com pedido cautelar, em razão de supostas irregularidades apontadas no âmbito da Concorrência Pública nº 001/2022 promovida pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade de Minas Gerais - SEINFRA/MG, tendo por objeto a “concessão dos serviços públicos de recuperação, modernização, manutenção e operação do Terminal Rodoviário Governador Israel Pinheiro – TERGIP e dos Terminais Metropolitanos e Estações de Transferência – MOVE da Região Metropolitana de Belo Horizonte – MG”.

A **denúncia n. 1.119.948**, protocolizada em 31/5/2022, foi recebida e autuada em conformidade com o despacho do Conselheiro-Presidente à peça 4 do SGAP, sendo inicialmente distribuída ao Conselheiro Gilberto Diniz. Posteriormente, em razão da conexão com a matéria tratada nos processos de n. 1.114.682 e 1.114.752, sob minha relatoria, os autos me foram redistribuídos. Na sequência, determinei seu encaminhamento à Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações para elaboração de manifestação técnica preliminar.

Sustentou a denunciante a necessidade de suspensão cautelar do certame, tendo em vista a “equivocada e absurda homologação e adjudicação do objeto à licitante que não atende

os requisitos de habilitação, o Consórcio Terminais, situação que representa um claro risco ao erário e ao interesse público”.

Segundo afirma, ao examinar os documentos de habilitação do Consórcio Terminais, classificado em primeiro lugar, a Comissão de Licitação verificou que diversos documentos apresentados não estavam de acordo com a legislação e com as exigências do edital, pelos seguintes motivos: (i) ausência de comprovação de experiência com Centro de Controle Operacional – CCO; (ii) não apresentação de atestado de investimentos; (iii) inconsistências nos números de usuários dos terminais apresentados nos atestados do Consórcio Terminais; e (iv) não comprovação de regularidade fiscal e trabalhista. Alega que, apesar de a Comissão de Licitação ter cogitado da realização de diligências, elas acabaram não sendo realizadas e foram substituídas por declaração prestada pelo próprio Consórcio Terminais de que cumpria os requisitos necessários, o que não se poderia admitir.

Já a **denúncia n. 1.120.006**, protocolizada em 10/6/2022, foi recebida, autuada e distribuída à minha relatoria em conformidade com o despacho do Conselheiro-Presidente à peça 23 do SGAP. Tendo em vista sua conexão com processo de n. 1.114.682 (piloto), determinei à Secretaria do Pleno que realizasse o apensamento, e, em seguida, remetesse os autos à unidade técnica para análise conjunta com a denúncia n. 1.119.948.

Também se insurgindo contra a documentação de habilitação técnica apresentada pelo Consórcio Terminais BH, a denunciante alegou que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pelo Terminal Rodoviário de Estância de Atibaia não reunia as condições necessárias à qualificação técnica exigidas pelo edital, por não contemplar a “implantação” e nem o “CCO” expressamente exigidos. Em seu entendimento, o atestado da Riera Empreendimentos e Administração Ltda. previa unicamente o “monitoramento, sistema fechado de TV”.

Além disso, os Atestados de Capacidade Técnica relativos ao Terminal Rodoviário de Embu das Artes, ao Terminal Rodoviário de Estância de Atibaia, ao Terminal Rodoviário de Estância de Ubá e ao Terminal Rodoviário de Estância de Caraguatatuba, apresentados pelo Consórcio Terminais BH, não refletiam a realidade, pelos motivos e documentos apresentados.

Após analisar a documentação apresentada pelas denunciantes, a Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações registrou, no relatório à peça 31 do processo n. 1.114.682 (piloto):

1. Quanto à impossibilidade de confirmar a existência de CCO e à inconsistência no número de usuários dos terminais constantes nos atestados apresentados pelo Consórcio Terminais que, nos termos dos itens 20.23 e 20.25 do edital, a comprovação técnica exigida para fins de habilitação deveria ser demonstrada por meio atestados, abrindo-se a possibilidade de realização de diligências caso necessário à certificação da informação.

Asseverou que, apesar de os atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público gozarem de presunção de legitimidade, trata-se de presunção relativa. No caso, como a própria Comissão de Licitação levantou questionamentos quanto à existência de Central de Controle Operacional nos terminais e aos quantitativos de usuários informados em relação ao porte das cidades, “deveriam ter sido realizadas as diligências necessárias à comprovação da capacidade técnica da licitante, não sendo a autodeclaração um instrumento hábil para sanar os questionamentos apresentados pela Comissão”.

2. Quanto à ausência de comprovação de experiência com CCO, ressaltou a exigência, contida no item 20.21.2 do edital, de que o licitante fosse operador que tivesse executado o serviço de “implantação e operação de central de controle operacional do tipo integrada, com capacidade de gestão e monitoramento em tempo real de forma simultânea de, no mínimo, 3 (três) terminais ou estações de passageiros, sendo considerado os modais aéreo, portuário, metroviário, ferroviário, rodoviário ou urbano, com volume somado de, no mínimo, 20.000 (vinte mil) passageiros embarcados por dia em pelo menos um dos últimos 10 (dez) anos”.

Acrescentou que, nos termos da Decisão SEINFRA/SUFER nº. 05/2022/2022, dois dos atestados apresentados pelo Consórcio Terminais, emitidos pelas Prefeituras de Estância do Atibaia e de Ubá, não deixavam claro se havia a estrutura exigida pelo edital, razão pela qual foi necessária a apresentação de informações complementares pelo licitante.

Entretanto, após obter explicação técnica sobre o que era um CCO bem como os documentos complementares apresentados em atendimento à diligência, a Comissão entendeu que o CCO integrado descrito nos atestados atendia aos requisitos do edital, “não havendo que se falar na necessidade de uma sala robusta e de equipamentos altamente sofisticados para o desempenho da atividade”.

Em relação a esse apontamento, a Unidade Técnica considerou que as informações constantes dos autos não eram suficientes à análise, tornando-se necessário esclarecer, junto ao Poder Concedente, o que seria um centro de controle operacional adequado para fins de qualificação técnica, além da remessa, para fins de exame, dos documentos enviados pela licitante para comprovar a qualificação técnica quanto ao CCO, incluindo os documentos 45155547, 45155557, 45155630 e 45155598, enviados em atendimento à diligência da Comissão e atas das reuniões que discutiram a qualificação técnica da licitante vencedora, incluindo reuniões de: 06/04/2022 (ID 44850082), 07/04/2022 (ID 44850084), 08/04/2022 (ID 44909882), 11/04/2022 (ID 44958535).

3. Quanto à não apresentação de atestado de investimentos, esclareceu que a exigência contida no item 20.26 do edital, de apresentação de atestado que comprovasse a realização prévia de investimentos de, no mínimo, R\$ 61.068.343,61, em empreendimento de infraestrutura em qualquer setor, com recursos próprios ou de terceiros, tinha como objetivo a demonstração de capacidade da licitante de obter recursos para investimentos no projeto.

Salientou, com base em argumento da própria Comissão de Licitações no Julgamento de Impugnação apresentada pela AGILIZA - SEINFRA/CECP/NEP, que, **“por se tratar de uma concessão de serviços, com elevada necessidade capital para realização dos investimentos**, que deverá ser levantado por conta e risco da Concessionária (sem que haja aporte ou contraprestação pública por parte do Poder Concedente), **é imprescindível a demonstração de capacidade de alocação de capital por parte da futura concessionária, conferindo maior segurança ao certame”** (grifei).

Sob essa premissa, concluiu que o atestado de execução de serviços e o contrato de empreitada nº SC 160/12, referentes à elaboração de projetos e execução de serviço de implantação da estação de integração BRT Pampulha em diversas áreas de Secretarias de Administração Regional Municipal (Doc. 10 apresentado na denúncia), apresentados pela licitante, não eram aptos para demonstrar sua capacidade de captar recursos para realizar investimento.

Isso porque os atestados relacionados a contratos de empreitada ou equivalentes não representavam **“investimentos custeados pelo contratado com recursos próprios ou de terceiros, uma vez que, nesses casos, o contratado recebe remuneração custeada pelo próprio poder público e repassada em razão de medição de atividades contratuais ou em razão do avanço do empreendimento”**.

Dessa forma, “o atestado admitido pela Comissão para fins de habilitação do licitante vencedor **não comprova, de fato, a realização prévia de investimentos** de, no mínimo, R\$ 61.068.343, 61, em empreendimento de infraestrutura em qualquer setor, **com recursos próprios ou de terceiros, na medida em que não reflete quaisquer investimentos custeados pelo contratado**”.

Após esse breve relatório, decido.

I. PRELIMINAR – COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO PARA JULGAMENTO DO FEITO

Em preliminar, manifesto-me pela competência do Tribunal Pleno para apreciar a matéria, uma vez que o valor total estimado da contratação, de R\$ 407.394.680,42 (quatrocentos e sete milhões, trezentos e noventa e quatro mil, seiscentos e oitenta reais e quarenta e dois centavos) correspondente ao Valor Presente Líquido da receita bruta estimada durante o prazo da Concessão (item 2.3 do edital), ultrapassa o montante previsto no artigo 25, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

II. DA APRECIÇÃO DO PEDIDO CAUTELAR

Nos termos do art. 3º, XVI da Resolução 12/2008 (Regimento Interno do TCEMG), compete a este Tribunal fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados.

Visando conferir celeridade à análise do pedido liminar, esclareço que a minha manifestação se restringirá a alguns dos apontamentos da petição inicial, o que não impede, num momento posterior, a ampliação do escopo das denúncias, com a identificação de outras irregularidades no procedimento licitatório, uma vez que a atuação deste Tribunal é norteadada pela proteção ao interesse público.

Nesse aspecto, cabe destacar minha convicção acerca da concessão de medidas cautelares, que deve constituir medida excepcional, a ser adotada em situações específicas, para se garantir a efetividade da ação de controle, bem como para se prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, em conformidade com o *caput* do art. 95 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008), que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 95. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo **fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito**, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares. (Grifou-se.)

No artigo “A cautelaridade nos tribunais de contas”, Rachel Campos Pereira de Carvalho e Henrique de Paula Kleinsorge lecionam que “a particularidade que reside na análise do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* no processo de controle é que ambos devem se referir aos interesses públicos, não sendo relevante, isoladamente, a consideração da ofensa ao direito e do prejuízo na esfera privada”¹.

Portanto, em se tratando de decisão liminar, ou seja, de cognição sumária, é necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sob pena de esta Corte de Contas interferir, de forma não razoável, no mérito administrativo do procedimento licitatório. Conseqüentemente, ao se debruçar sobre questões que envolvam o atendimento ao interesse público, a ingerência do controle externo deve-se pautar pela cautela e proporcionalidade de suas decisões (inclusive cautelares).

Pois bem.

Após análise dos argumentos e documentos apresentados pelas denunciante, entendo que a Unidade Técnica desse Tribunal abordou, em seu relatório, as principais irregularidades apontadas pelas denunciante.

Em relação ao **item 1, referente à impossibilidade de confirmar a existência de CCO e à inconsistência no número de usuários dos terminais constantes nos atestados apresentados pelo Consórcio Terminais**, a despeito de a CFCP ter concluído pela necessidade de realização de diligências para comprovar a capacidade técnica da licitante, verifiquei, em consulta ao *site* da Seinfra², que as dúvidas suscitadas pela Comissão de Licitação foram dirimidas por meio de consulta aos municípios emissores dos atestados.

Nesse sentido, transcrevo excerto da Decisão SEINFRA/CECP/NEP nº. 01 Secretário/2022, de 01 de junho de 2022, exarada pelo Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade em face de petição protocolada pela SINART:

Examinando os novos fundamentos carreados pela licitante SINART, verifico que não há elementos capazes de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atestados emitidos pelos municípios, cujos conteúdos, inclusive, foram ratificados pelos respectivos signatários no âmbito desta Concorrência Pública nº 001-2022.

Cumprir registrar que os argumentos ora trazidos já foram enfrentados no julgamento dos recursos administrativos (47126292). Na ocasião, **foram realizadas diligências adicionais por esta Autoridade Competente, tendo sido notificados os municípios de Estância de Atibaia/SP (46410685), Ubá/MG (46413818) e Embu das Artes/SP (46414134)** para que esclarecessem os seguintes questionamentos: “1. O número de passageiros embarcados no

¹ Artigo disponível em <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1531.pdf>. Acesso em 02/10/2017.

² <http://www.infraestrutura.mg.gov.br/component/gmg/page/2458-licitacao-para-concessao-do-tergip-e-terminais-metropolitanos>

Terminal Rodoviário é compatível com o quantitativo declarado no atestado de capacidade técnica conferido à empresa RIÊRA EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA?"; e "2 - O Terminal Rodoviário é local de embarque e desembarque de passageiros dos sistemas de transporte urbano, intermunicipal e interestadual?"

Os três municípios responderam positivamente à solicitação, confirmando as informações constantes dos atestados de capacidade técnica apresentados pelo CONSÓRCIO TERMINAIS BH (47125329, 47125429, 47125549, 47125596, 47125746). (Grifei)

Da mesma forma, verifiquei que a alegada **ausência de comprovação de experiência com CCO (item 2)** foi abordada no julgamento de recurso administrativo interposto pela SOCICAM e pela SINART.

Conforme se infere da Decisão SEINFRA/CECP/NEP nº. Julgamento de Recurso/2022, de 25 de maio de 2022, como o Edital não continha a definição técnica de "Centro de Controle Operacional", a Autoridade Competente solicitou que os municípios de Ubá/MG e Estância de Atibaia/SP esclarecessem "se os respectivos Terminais Rodoviários possuíam Centro de Controle Operacional do tipo integrado, com capacidade de gestão e monitoramento em tempo real, implantado e operado pela empresa RIERA EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA., nos termos atestados no 'Relatório do Centro de Controle Operacional'".

Em resposta, "ambos os municípios confirmaram a existência de Centro de Controle Operacional nos Terminais Rodoviários atestados, bem como validaram as informações complementares apresentadas pela recorrida quando no cumprimento de diligências solicitadas pela Comissão (47125329, 47125429, 47125549)".

Dessa forma, em relação a esses dois apontamentos, à vista da presunção de veracidade das informações prestadas e das respostas apresentadas pelos Municípios às diligências realizadas pela Seinfra, considero ausente o *fumus boni iuris*.

Quanto ao **item 3, referente à não apresentação de atestado de investimentos**, adoto, desde já, a manifestação técnica apresentada pela Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Privatizações como o fundamento desta decisão, fazendo uso, *in casu*, da intitulada motivação *per relationem*.

Nesse aspecto, cumpre esclarecer que a doutrinadora Raquel Carvalho³, no artigo "A Lei 13.655/2018 e o dever de motivação pela Administração Pública na LINDB", teceu algumas considerações sobre a motivação *aliunde* ou *per relationem*, nos termos transcritos a seguir:

³ Disponível em <http://raquelcarvalho.com.br/2018/08/12/a-lei-13-655-2018-e-o-dever-de-motivacao-pela-administracao-publica-na-lindb/>. Publicação em agosto de 2018. Acesso em 24/3/2020.

A doutrina vem proclamando a viabilidade de um ato administrativo fundar-se em ponderações fáticas e jurídicas de outro, como pareceres, informações técnicas ou mesmo decisões anteriores, o que se denomina “Motivação aliunde”:

“A motivação *aliunde* é permitida facultativa e subsidiariamente. Consiste na adesão ou concordância ao fundamento de pareceres, decisões, informações ou propostas, adotada no ato administrativo por referência expressa e considerada como seu integrante (...). Ela é prestigiada pela jurisprudência. A motivação explícita e suficiente é adimplido pela residência da justificativa decisória exteriorizada no ato anterior e a promoção da remissão expressa na decisão numa operação de contextualidade artificial.”⁴

A respeito da regularidade da “motivação aliunde”, o STF já elucidou que, se se identifica motivação suficiente no ato administrativo, mesmo com remissão aos fundamentos de um parecer elaborado por órgão colegiado técnico ou autoridade de menor hierarquia, inadmissível falar-se em vício, posto que eficiente a fundamentação indicada, viabilizando o controle posterior⁵. Também o STJ já assentou que, se a autoridade acolhe o relatório de uma comissão, devidamente fundamentado, encontra-se atendida a exigência de motivação. No entanto, adverte para a necessidade de aduzir fundamentação própria, se há discordância em relação às razões apresentadas anteriormente⁶.

No âmbito deste Tribunal, na Representação nº 1.058.8835, o Relator, Conselheiro José Alves Viana, ao se valer da motivação *per relationem* na fundamentação de seu voto, a conceituou como:

Motivação *per relationem* se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedente: MS 25.936-ED, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 136-2007, Plenário, DJE de 18-9-2009

O art. 50, § 1º, da Lei Federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, permite expressamente a motivação *aliunde* ou *per relationem* ao dispor: “A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”.

Acrescento que, embora não exista previsão expressa na Lei Estadual nº 14.184/2002, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública estadual de Minas Gerais, da motivação *aliunde* ou *per relationem*, é possível a sua utilização nas decisões proferidas por este Tribunal, uma vez que constitui instituto admitido pela doutrina, pelo Poder Judiciário e pela própria jurisprudência deste Tribunal.

⁴ Wallace Paiva Martins Júnior in Tratado de Direito Administrativo. v. I. coord. Maria Sylvia Zanella di Pietro. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 470.

⁵ MS nº 25.518-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno do STF, DJU de 10.08.2006, p. 20

⁶ MS nº 10.470-DF, rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 3ª Seção do STJ, DJU de 18.06.2007, p. 242

Diante do acima narrado, adotando como razões de decidir a fundamentação desenvolvida no relatório técnico à peça 31 do SGAP no processo n. 1.114.682 (piloto), reconheço que existem fortes indícios de que o Edital de Concorrência Pública n. 001/2022, promovido pela Seinfra/MG, está acimado de irregularidades capazes de justificar, num juízo de cognição sumária, a concessão da medida cautelar requerida pelas denunciante.

As exigências de qualificação técnica buscam aferir se a licitante reúne as condições necessárias e suficientes para executar satisfatoriamente o objeto contratual, bem como minimizar os riscos de uma potencial descontinuidade do contrato mediante a seleção de um participante que não disponha da capacidade técnica necessária à sua fiel execução.

Com efeito, ao dispor sobre os requisitos necessários à qualificação técnica dos licitantes, o edital previu, em seu item 20.26, *in litteris*:

20.26. Também para fins de qualificação técnica na LICITAÇÃO, a LICITANTE individual ou membro de CONSÓRCIO deverá apresentar atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a realização prévia de investimentos de, no mínimo, R\$ 61.068.343,61 (sessenta e um milhões, sessenta e oito mil, trezentos e quarenta e três reais e sessenta e um centavos), em empreendimento de infraestrutura em qualquer setor, com recursos próprios ou de terceiros.

Na Decisão SEINFRA/CECP/NEP nº. Julgamento de Recurso/2022, de 25 de maio de 2022, prolatada em face de recurso administrativo interposto pela SOCICAM e pela SINART, o Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade argumentou que:

Por fim, vale registrar que, ao contrário do alegado pela recorrente, não há contradição entre a aceitação de investimentos executados em contratos de empreitada e o entendimento exposto pela Comissão Especial de Licitação no julgamento da impugnação protocolada pela Agiliza - Comércio E Locação De Máquinas Eireli. Isso porque, também na decisão proferida à impugnante, **não há vedação aos investimentos realizados no regime de empreitada**, pelo que a interpretação da recorrente não encontra guarida nos documentos vinculativos do certame.

Entretanto, de acordo com a unidade técnica, o atestado apresentado pelo Consórcio Terminais BH **não demonstrava sua capacidade de captar recursos para realizar investimento por se referir a contrato de empreitada:**

Análise:

Registra-se que, dentre os requisitos de qualificação técnica, o edital, no item 20.26, exige a apresentação de atestado que comprove a *realização prévia de investimentos de, no mínimo, R\$ 61.068.343, 61, em empreendimento de infraestrutura em qualquer setor, com recursos próprios ou de terceiros.*

Nesse cenário, deve-se considerar que a exigência de comprovação da realização de investimento em empreendimento de infraestrutura tem como objetivo a demonstração de capacidade da licitante de obter recursos para investimentos no projeto.

Com efeito, como bem salientou a própria Comissão de Licitações no Julgamento de Impugnação apresentada pela AGILIZA - SEINFRA/CECP/NEP (doc 12 da denúncia), por se tratar de uma concessão de serviços, com elevada necessidade capital para realização dos investimentos, que deverá ser levantado por conta e risco da Concessionária (sem que haja aporte ou contraprestação pública por parte do Poder Concedente), *é imprescindível a demonstração de capacidade de alocação de capital por parte da futura concessionária, conferindo maior segurança ao certame.*

É, portanto, nessa ordem de ideias, que deve ser analisado se o *atestado de execução de serviços e o contrato de empreitada nº SC 160/12 referentes à elaboração de projetos e execução de serviço de implantação da estação de integração BRT Pampulha em diversas áreas de Secretarias de Administração Regional Municipal* (Doc. 10 apresentado na denúncia), apresentado pela licitante e aceito pela Comissão para tal finalidade, se presta a comprovar, efetivamente, a capacidade de investimentos do licitante.

Há que se ponderar, contudo, que os contratos para compra de materiais e/ou realização de obras em regime de empreitada ou equivalente, uma vez que a remuneração do contratado ocorre em razão de medição de atividades contratuais ou em razão de avanço do empreendimento, **não são aptos para demonstrar a capacidade de a licitante captar recursos para realizar investimento.**

É que os atestados relacionados a contratos de empreitada ou equivalentes não representam investimentos custeados pelo contratado com recursos próprios ou de terceiros, uma vez que, **nesses casos, o contratado recebe remuneração custeada pelo próprio poder público e repassada em razão de medição de atividades contratuais ou em razão do avanço do empreendimento.** Portanto, ainda que o edital não contemple vedação expressa à apresentação de atestados relacionados a contratos de empreitadas ou equivalentes para fins de comprovar capacidade de investimentos, estes não podem ser aceitos para tanto.

É certo que a existência de previsão expressa sobre a não aceitação, para comprovação da capacidade de investimentos, de atestado proveniente da execução de contrato em regime de empreitada ou equivalente é considerada uma boa prática em concessões e PPP's, que, inclusive, já tem sido incorporada em algumas licitações (por exemplo, editais de PPP dos Municípios de Teresina³, Porto Alegre⁴ e Vila Velha, elaborados com apoio do BNDES).

Contudo, **ainda que não haja essa previsão expressa no edital, atestados relacionados a contratos de empreitada ou equivalentes não podem ser aceitos para fins de demonstrar a capacidade de investimentos dos licitantes, porquanto não refletem quaisquer investimentos custeados pelo contratado com recursos próprios ou de terceiros.**

Ressalta-se que a lógica subjacente às concessões exige para sua performance, uma complexa engenharia econômico-financeira que envolve planejamento, gestão, governança e sofisticação na captação dos recursos e na efetiva realização dos investimentos, **o que torna imprescindível que os atestados para comprovação da realização de investimentos reflitam, efetivamente, a capacidade de alocação de capital por parte da futura concessionária, sob pena de descontinuidade da concessão.**

Como traz o jurista Maurício Portugal⁵ em seu livro Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos “o foco no julgamento da proposta *per se* – e não na efetiva capacidade de executar o contrato – cria a possibilidade de agentes que desenvolvem “o talento” de apresentar propostas tecnicamente perfeitas, sem terem, todavia, a menor

condição de executá-las”. Ou seja, é importante que não somente a licitante apresente a melhor proposta, mas tenha condição de executá-la.

Diante desse cenário, entende-se que o atestado admitido pela Comissão para fins de habilitação do licitante vencedor **não comprova, de fato, a realização prévia de investimentos** de, no mínimo, R\$ 61.068.343, 61, em empreendimento de infraestrutura em qualquer setor, **com recursos próprios ou de terceiros, na medida em que não reflete quaisquer investimentos custeados pelo contratado.**

De fato, atestado de execução de serviços e o contrato de empreitada nº SC 160/12 apresentado pela licitante vencedora para atendimento do item 20.26 do edital não se presta a comprovar a capacidade de investimentos da licitante vencedora e, **portanto, não demonstra sua efetiva capacidade de executar o contrato**, o que pode comprometer a execução do contrato e a continuidade da prestação dos serviços.

Conclui-se, portanto, pela **procedência** no apontamento em análise, entendendo-se, ainda, que, no presente caso, diante do risco de descontinuidade da própria concessão, **existem elementos que inviabilizam o prosseguimento do certame.**

Sabemos que a Administração exerce atividade voltada para o interesse público. Para alcançar tal fim, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual é obrigada a firmar contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens e execução de obras públicas. A licitação é o procedimento que garante lisura e imparcialidade nas contratações efetuadas pela Administração Pública para que sejam evitadas contratações inescrupulosas ou ineficientes.

No caso, não restam dúvidas da alta relevância dos serviços objeto da concessão e do seu alto impacto na mobilidade urbana do Estado, em especial da capital e região metropolitana.

Ademais, observa-se que, nos termos do item 2.2 do edital, a concessão terá prazo de 30 (trinta) anos, o que torna imprescindível que o licitante demonstre sua capacidade de prestar um serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, considerando o longo prazo de duração do contrato.

Neste sentido, destaco a lição de Egon Bockmann Moreira:

Mas quais seriam os contratos aptos a implementar obras de infraestrutura? Em termos simplistas, são de duas ordens: os de desembolso e os de investimento. Os primeiros dependem do orçamento público e geram uma relação em que o Estado define minuciosamente o que será feito, para depois licitar e contratar o particular para a execução. Exemplo marcante é o tradicional contrato de empreitada, regido pela Lei 8.666/1993 e, mais recentemente, também pelo Regime Diferenciado de Contratações — o RDC. Estes dependem da disponibilidade de receita pública (quem os paga é só o contribuinte). São contratos que envolvem obras de interesse público — o que, por si só, demonstra a necessidade de terem preservada a respectiva segurança jurídica. Já os contratos de investimento são aqueles que não dependem prioritariamente de verba pública, mas de aportes privados. O empreendedor angaria recursos (empréstimos com instituições financeiras ou acionistas) e banca o investimento. Depois, será remunerado pelo usuário, com ou sem a participação do Estado na contraprestação (ou em alguns dos investimentos iniciais). Estes são regidos pelas Leis 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões, que regula as concessões comuns);



11.079/2004 (PPPs, que regula as concessões administrativas e as patrocinadas); 12.815/2013 (Lei Geral dos Portos, que regula as concessões, os arrendamentos e as autorizações portuárias) — entre outras. Aqui, a racionalidade jurídico-econômica é significativamente diversa daquela da dos contratos de desembolso”⁷.

Assim, considerando que o objeto da contratação foi adjudicado ao Consórcio Terminais BH, cuja documentação não comprova a exigência contida no item 20.26, e à vista da iminência de celebração do contrato, entendo presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* necessários à concessão de medida cautelar.

Diante do exposto, com fundamento no art. 60, *caput*, da Lei Complementar Estadual 102/2008 e no art. 267 da Resolução 12/2008, **defiro** o pedido de suspensão liminar do certame até o exame de mérito das denúncias por esse Tribunal.

Determino a intimação, por *e-mail*, do Sr. **Fernando Scharlack Marcato**, Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade para que:

- 1) **SUSPENDA**, de imediato, a Concorrência Pública n. 001/2022 promovida pela Seinfra/MG;
- 2) no prazo de até 5 (cinco) dias úteis a contar da ciência desta decisão, encaminhe cópia do comprovante de publicação da suspensão da licitação, em conformidade com o disposto no art. 61 da Lei Complementar nº 102/2008, sob pena de sanção, nos termos do art. 85, inciso III, do mesmo diploma legal e do § 2º do art. 264 do Regimento Interno do TCEMG, no **valor de 5.000,00 (cinco mil reais) por dia** até o valor máximo constante no *caput* do artigo 85 da Lei Orgânica desse Tribunal⁸.

As denunciantes e o denunciado deverão cientificados desta decisão.

Em atendimento aos ditames do parágrafo único do art. 60 da Lei Complementar 102/2008, esta decisão deverá ser submetida à ratificação colegiada deste Tribunal.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2022.

Durval Ângelo
Conselheiro Relator
(Assinado digitalmente)

⁷ BOCKMANN MOREIRA, Egon. PPPMAIS — seis pontos-chave para dar início ao debate. Disponível em: www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-pppmais-seis-pontos-chave-para-dar-in%C3%ADcio-ao-debate.

⁸ Valor atualizado de R\$58.826,89 (Portaria nº 16/PRES./2016)