

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE LUÍS ROBERTO BARROSO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

Processo:	Suspensão de Segurança nº 5689
Relator:	Ministro Roberto Barroso
Requerente:	Tribunal de Contas do Estado de Sergipe
Interessado:	Município de Aracaju

1. **A controvérsia:** a necessidade de denegação da contracautela, mantendo-se hígido o procedimento licitatório já concluído. Contrato assinado no último dia 16/09/2024 para prestação de serviço de transporte público de passageiros em Aracaju e região.
2. **A inegável melhoria no serviço de ônibus:** em um prazo de 180 dias, se não houver liminar neste processo, haverá significativa melhora no serviço de ônibus em Aracaju mediante substituição da frota e melhoria das linhas com investimento projetado de mais de 400 milhões de reais para tanto.
3. **Inexistência de causa de pedir válida:** não está adequadamente demonstrado o risco de lesão à ordem econômica, especialmente considerando que a previsão orçamentária para o subsídio tarifário será aprovada no orçamento municipal de 2025.
4. **Ausência de violação à competência do Tribunal de Contas:** O Poder Judiciário detém o monopólio da interpretação e aplicação final do ordenamento jurídico, sendo certo que o Judiciário, inclusive o sergipano, pode exercer o controle de atos do Tribunal de Contas (ARE 947.843 e RE 721.980)

VIAÇÃO ATALAIÁ LTDA, inscrita no CNPJ nº 18.826.614/0001-92, com sede na Rua Roberto Morais, nº 91, Bairro Santos Dumont, Aracaju/SE, CEP 49.087-520, e **AUTO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA**, inscrita no CNPJ 17.698.002/0001-07, com sede na Rua Clorindo Burnier, nº 120, Bairro Vitorino Braga, Juiz de Fora/MG, CEP: 36.060-270 vêm, por seus advogados, à presença de Vossa Excelência, honrando o contraditório (art. 5º, XXXV, da CF, art. 3º, 7ª, 9º e 10º do CPC) e com fundamento no art. 4º, §2º, da Lei 8.437/92 c/c art. 297, §1º, do RISTF, apresentar, voluntariamente, **MANIFESTAÇÃO**, nos termos seguintes, com o respeitoso objetivo de contribuir com elementos fáticos e jurídicos ao julgamento do caso.

1. DOS FATOS E FUNDAMENTOS ENSEJADORES DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA:

1.1. A presente suspensão de segurança foi interposta pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe em razão de decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe que suspendeu decisão cautelar da Corte de Contas que havia determinado a paralisação da Concorrência Pública 01/2024 destinada à concessão para exploração de serviço de transporte coletivo de Aracaju.

1.2. Nesse sentido, argui o Tribunal de Contas que, para cumprir o seu mister, possui competência para deferir medidas cautelares necessárias à garantia da efetividade de suas decisões, nos termos do art. 71 da Constituição Federal.

1.3. Argumenta, o Tribunal de Contas, nesse sentido, que seria necessária a paralisação da concorrência pública em razão de duas irregularidades: ausência de dotação orçamentária prévia para o pagamento do subsídio tarifário e falta de índices contábeis para avaliação financeira das empresas concorrentes. Requereu, então, o deferimento da contracautela.

2. A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DAS REQUERENTES NESTA MEDIDA JUDICIAL:
empresas que se sagraram vencedoras na concorrência e uma breve explicação sobre a melhoria no serviço que será prestado. Contrato assinado no último dia 16/09

2.1. Embora inusual, é conveniente a participação das ora requerentes nesta suspensão de segurança. É que elas são as duas empresas (de três que participaram) que venceram a concorrência pública e já assinaram o contrato para prestação do serviço no último dia 16/09/2024. Assim, em prol do devido processo legal e das contribuições fáticas e jurídicas que podem fazer, almejam a admissão como terceiras interessadas, em atenção ao art. 5º, XXXV, da CF, art. 3º, 7ª, 9º e 10º do CPC e art. 4º, §2º, da Lei 8.437/92 c/c art. 297, §1º, do RISTF.

2.2. É importante realçar, portanto, o impacto positivo que a licitação em disputa terá para a população usuária do serviço de ônibus em Aracaju. Para ficar em poucos, mas relevantes exemplos, informa-se que, atualmente, a frota é composta por veículos com idade média de 9,44

anos, havendo ônibus em circulação há 19 anos. Veículos velhos, portanto. Com o novo contrato, haverá renovação de 100% da frota e a redução imediata da idade média dos ônibus para 5 anos de idade, com limite máximo de 11 anos.

2.3. A frota total aumentará para 506 ônibus e serão feitos investimentos superiores a 400 milhões de reais para substituição dos veículos. Os novos ônibus serão muito mais modernos e seguros, equipados com ar-condicionado, câmeras internas e externas, comunicador entre o motorista e a Central de Controle Operacional, além de internet wi-fi para uso dos passageiros.

2.4. Uma outra melhoria significativa e que não se poderia deixar de mencionar, é que haverá uma revisão completa da rede de transporte, tornando-a mais eficiente mediante adequação da linha a cada tipo de veículo, com a alteração de itinerários e criação de novas linhas de transporte.

2.5. Não há dúvida, portanto, que o serviço ficará melhor. E tudo isso poderá ser regimento fiscalizado pelo Tribunal de Contas, pois são as obrigações constantes em contrato com as quais as ora requerentes se comprometeram. Em um prazo de 180 dias, a população de Aracaju e entorno terá à disposição um serviço de transporte público muito mais eficiente.

2.6. Por isso a preocupação com esta suspensão de segurança. Se deferida a medida liminar por esse eminente relator, todo esse planejamento cairá por terra. O pacto para substituição da frota e imediata melhoria do serviço exige previsibilidade, de forma que a mera existência desta medida judicial causa severas dificuldades comerciais. O risco de uma liminar suspender o contrato impede a contratação de empréstimos que serão fundamentais para a prestação do serviço e cumprimento do contrato.

2.7. Por estas razões fáticas, e também sociais e econômicas, é que as requerentes rogam que esta suspensão de segurança seja rechaçada pelo eminente relator, tornando possível o prosseguimento da contratação e a efetiva prestação do serviço no prazo acordado.

3. NECESSIDADE DE DENEGÇÃO DA CONTRACAUTELA POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS FÁTICOS E JURÍDICOS: evidente carência de causa de pedir válida e a permanente possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas

3.1. Para além das questões fáticas e comerciais atinentes à efetiva prestação do serviço a se iniciar em 180 dias, é necessário salientar que a cautelar em disputa deferida pelo Tribunal de Contas de Sergipe se deu de maneira absolutamente precipitada e, por isso, foi suspensa pelo Tribunal de Justiça, no correto exercício da jurisdição. Em prol da denegação da contracautela pretendida pelo Tribunal de Contas, com o máximo respeito, são propostas abaixo oito premissas úteis como vetores interpretativos ao caso:

I – Inexiste causa de pedir válida na presente suspensão, pois **não está adequadamente demonstrada a manifesta lesão à ordem**, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme, inclusive, informado pelo Município de Aracaju, no que toca aos aspectos orçamentários ainda a serem aprovados no próximo ano para o pagamento do subsídio tarifário;

II – A Constituição Federal estabelece que **o Poder Judiciário detém o monopólio da interpretação e aplicação final do ordenamento jurídico**, conforme disposto no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII e art. 93, inciso II, alínea c, consagrando, inclusive, a separação dos poderes constante do art. 2º;

III – A existência de dois processos perante o Poder Judiciário de Sergipe e perante o Tribunal de Contas com objetos semelhantes atenta contra o princípio da segurança jurídica e, por isso, **deve conduzir ao prestígio da decisão tomada pelo Poder Judiciário**;

IV – Inexiste conflito de competência entre Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas pois, como se sabe, **os atos de Tribunal de Contas estão sujeitos ao controle do**

Poder Judiciário, de modo que não se pode confundir o exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário com invasão de competência do Tribunal de Contas;

V – A competência exercida pelo Poder Judiciário de Sergipe não suprime a competência do Tribunal de Contas, de forma que aquele garantiu a continuidade da concorrência pública mediante apreciação do arcabouço probatório atualmente existente, mas que em nada impede que o Tribunal de Contas desenvolva integralmente a sua competência para fiscalização do ato;

VI – Não há amparo normativo para esta suspensão de segurança, conforme se extrai das disposições contidas no art. 15 da Lei 12.016/2009 e no art. 4º da Lei 8.437/1992;

VII – A jurisprudência da Suprema Corte se firmou no sentido de que é possível o controle, pelo Poder Judiciário, de ato de Tribunal de Contas eivado de abuso ou ilegalidade, inclusive mediante exegese prestigiadora da proporcionalidade e razoabilidade (ARE 947.843; RE 721.980);

VIII – É necessário preservar a higidez da Concorrência Pública, já concluída e com contrato assinado, em prol do serviço de transporte público a ser oferecido à população, o que somente foi possível porque o Tribunal de Justiça de Sergipe, exercendo cognição sobre o arcabouço probatório do caso, afastou as supostas irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas (AGI 0014801-11.2024.8.25.0000 e AGI 0014809-85.2024.8.25.0000).

3.2. Fixadas estas premissas, convém salientar que as duas supostas irregularidades do edital apontadas pelo Tribunal de Contas são incapazes de causar dano ao erário ou à coletividade. Ao contrário, dano realmente significativo seria manter o serviço de transporte público mediante permissões precárias como ocorre hoje.

3.3. O certame questionado, em verdade, **criará um modelo muito mais eficiente e adequado ao serviço de transporte público**, alinhado com os princípios que regem a administração pública e que, ao fim e ao cabo, tornará o serviço muito mais eficiente, conforme demonstrado no tópico anterior.

3.4. Por isso, não custa salientar, é que na decisão proferida no AGI 0014801-11.2024.8.25.0000, o Poder Judiciário sergipano deixou absolutamente claro que o fato de não haver previsão orçamentária atual se deve unicamente à ainda não haver a própria lei orçamentária para o ano em que ocorrerá o pagamento do subsídio tarifário (2025). Confira-se trecho:

“Como visto acima, a legislação orçamentária possui prazos próprios para o seu manejo. Diante disso, a jurisprudência e a doutrina encontram alternativa que evite que a Administração Pública fique paralisada pela ausência da Lei Orçamentária Anual, pois, caso a contratação não fosse permitida nessas circunstâncias, o gestor público estaria impedido de agir até a aprovação da lei, correndo o risco, inclusive, de responder por improbidade administrativa pela inação.

Portanto, nos casos em que a Câmara ainda não aprovou a Lei Orçamentária Anual (LOA) para o ano subsequente, é imprescindível que os setores responsáveis pelo orçamento e finanças do ente público observem a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) já aprovada, que é justamente o caso analisado, visto que há a previsão da “Licitação do Transporte Orçamentárias do Município de Aracaju, fls. 174, 213 e 237. Inclusive, há no Contrato de Rateio a afirmação de que não haverá repasse em 2024, determinando que o custeio dos subsídios será somente a partir de 2025.

[...]

Esse entendimento visa conferir maior flexibilidade ao gestor público, evitando o engessamento da administração e permitindo que os processos licitatórios sejam planejados e executados com antecedência, sem depender da disponibilidade imediata dos recursos. Assim, o gestor pode adotar medidas mais eficazes para atender ao interesse público, garantindo a continuidade dos serviços e a execução das políticas públicas de forma mais ágil e eficiente, respeitando as diretrizes orçamentárias estabelecidas.

Por fim, repito que, nesse exame preambular, não há motivo para suspender a licitação dos transportes, uma vez que há previsão expressa tanto no Plano Plurianual (PPA) quanto na Lei

de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que orientará a elaboração da Lei Orçamentária Anual. Além disso, é importante destacar que os pagamentos dos subsídios referentes a essa licitação somente ocorrerão no ano de 2025, o que demonstra a conformidade do processo com as previsões orçamentárias estabelecidas.”

3.5. Para além disso, a segunda suposta irregularidade, afeta à alegada falta de exigência de índices contábeis para aferição da saúde financeira das empresas, foi adequadamente refutada pelo Município de Aracaju em manifestação nestes autos. É que há um espectro de exigências máximas previstas nos artigos 63 a 70 da Lei 14.133/2021, mas **sem que tais exigências se constituam como obrigatórias e idênticas para toda e qualquer licitação**. Ao gestor público cabe analisar a conveniência e possibilidade de se exigir aquilo que é possível para cada segmento econômico. Do contrário, não haveria participantes no certame. Convém o destaque para o seguinte trecho da manifestação do Município de Aracaju:

“29. Fixada a premissa, tem-se que a análise das circunstâncias afetas ao mercado dos serviços de transporte coletivo de passageiros implicam na inafastável conclusão pelo descabimento da exigência de índices contábeis, haja visto que, especificamente em relação a estes serviços, nota-se a existência de um paradoxo: não é a empresa com os melhores índices usuais que teria, necessariamente, a condição de prestar os melhores serviços. Muito pelo contrário.

30. Tal fato decorre da circunstância de que as empresas operadoras dos serviços de transporte coletivo de passageiros se encontram permanentemente alavancadas para fins de aquisição e manutenção de veículos em idade operacional admissível nos contratos de operação.

31. Toda e qualquer operadora dos serviços de transporte de ônibus no Brasil utiliza-se de linhas de crédito bancário nas quais, via de regra, a principal garantia são os próprios bens adquiridos. No caso, os veículos adquiridos constituem a principal garantia de recebimento dos financiamentos outorgados aos operadores dos serviços de transporte público coletivo de passageiros.

32. É nesse ponto, exatamente, que se localiza a distorção que pode conduzir à aplicação equivocada sobre a exigência de índices contábeis.

33. A boa prestação de serviço no transporte de passageiros está relacionada à segurança, regularidade, pontualidade e conforto oferecidas aos passageiros, sendo elementar que o detentor de uma frota nova de veículos teria melhores condições de oferecer tais vantagens do que o possuidor de uma frota velha.”

3.6. O que se observa, portanto, é que mesmo que essa Suprema Corte adentrasse ao mérito para analisar quais elementos deveriam ou não constar do edital de licitação sergipano, não subsistiria motivo jurídico para suspender indefinidamente a licitação com base em duas supostas irregularidades incapazes de macular a ordem econômica.

3.7. E é inegável, ademais, **o estreito cabimento da suspensão de segurança e o diminuto espectro de cognoscibilidade de matérias suscitadas**, de modo que não se verificam, neste caso, elementos minimamente hábeis para se deferir a contracautela, na esteira da jurisprudência dessa Suprema Corte:

“Agravo interno em suspensão de liminar. Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. Processo de tomada de contas. Certidão apresentada no âmbito do processo administrativo. Veracidade. Requisitos de validade dos atos administrativos. Controvérsia de índole infraconstitucional. Imprescindibilidade de Reexame aprofundado do conjunto fático-probatório. Inadmissibilidade na via suspensiva. Agravo conhecido e não provido. 1. A via eleita consubstancia meio processual autônomo à disposição, exclusiva, segundo as normas de regência, das pessoas jurídicas de direito público e do Ministério Público, para buscar a sustação com objetivo de salvaguardar o interesse público primário, nas causas contra o Poder Público e seus agentes, de decisões judiciais que potencialmente provoquem grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. 2. O pedido de contracautela dirigido à Presidência do Supremo Tribunal Federal reveste-se natureza excepcional, viabilizando-se apenas em face de controvérsias envolvendo temas afetos ao papel precípua da Suprema Corte como guardião da intangibilidade da Constituição Federal (art. 102, caput, CF). 3. Imprescindível, para manejo do instrumento de contracautela, que o processo subjacente esteja fundado em matéria de natureza constitucional direta. Precedentes. **4. O rito processual célere e o reduzido espectro de cognoscibilidade dos incidentes de contracautela revelam-se incompatíveis com a produção incidental de provas e com o exame aprofundado de fatos, devendo tais aspectos do litígio serem apreciados no âmbito das vias processuais ordinárias.** 5.

Constitui ônus indeclinável do autor, ante a natureza excepcionalíssima do incidente de contracautela, a demonstração – que jamais se presume – da efetiva potencialidade lesiva da decisão impugnada. Insuficiente, para esse efeito, a mera alegação superficial e genérica, desacompanhada de prova inequívoca de que o ato decisório que se pretende suspender provoca grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. **6. O pedido suspensivo acha-se vocacionado exclusivamente à prevenção de grave lesão ao interesse público primário, não podendo ser utilizado indevidamente como sucedâneo recursal.** 7. Agravo conhecido e não provido”. (STF - SL: 1400 MA, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 18/03/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 27-03-2023 PUBLIC 28-03-2023)

3.8. Por todos esses elementos, definitivos que são para que se reconheça a inexistência de motivos suficientes ao deferimento da contracautela, é que se almeja, com o máximo respeito, que esta suspensão de segurança seja rechaçada.

4. PEDIDOS:

4.1. Diante de todo o exposto, as requerentes, respeitosamente, solicitam:

a) Admissão na qualidade de terceiras interessadas ou, ao menos, que a presente manifestação seja admitida como memorial nos autos;

b) A extinção da suspensão de segurança em decorrência da impossibilidade jurídica de seu processamento e da ausência de demonstração irrefutável do risco de lesão à ordem econômica;

c) Alternativamente, a improcedência do pedido de suspensão, com fundamento nas alegações acima expendidas.

d) Em qualquer hipótese, que não haja liminar para suspender o contrato, considerando que já está em vigor o prazo de 180 dias para início da prestação do serviço.

AYRES BRITTO

CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 27 de setembro de 2024.



Marcelo Montalvão Machado
OAB/DF 34.391



Alexander Andrade Leite
OAB/DF 29.136



Orlando Magalhães Maia Neto
OAB/DF 46.096



João Paulo Gomes Almeida
OAB/DF 37.155

Impresso por: 900.881.905-87 - MARCOS VINICIUS GOMES NASCIMENTO
Em: 27/09/2024 - 16:17:52