



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA : AC01-G.RC-105/2015
PROCESSO TC/MS : TC/17496/2002
PROTOCOLO : 755706
ÓRGÃO : AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
RESPONSÁVEL : CARLOS AUGUSTO LONGO PEREIRA E OUTRO
CARGO DO RESPONSÁVEL : DIRETORES PRESIDENTES À ÉPOCA
ASSUNTO DO PROCESSO : CONTRATO ADMINISTRATIVO - nº 001/99-DPO
RELATOR : CONS. RONALDO CHADID

I – EMENTA:

**CONTRATAÇÃO PÚBLICA – LICITAÇÃO E CONTRATO –
REGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA
REGULARIDADE COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE
MULTA.**

1. Contratação Pública – Três Fases.
2. Licitação e Contrato - Regularidade
3. Execução Financeira e Termos Aditivos – regularidade com ressalva.
4. Aplicação de multa por remessa intempestiva

II – RELATÓRIO:

Entendi por bem solicitar a retirada de pauta do presente processo, antes de ser relatado, para que pudesse reexaminar o assunto, em especial, em razão da complexidade do tema abordado, com particularidades que podem induzir a um julgamento equivocado.

No caso dos presentes autos, após a lavratura do relatório voto, em reanálise, notei que houve por parte do extinto DERSUL, uma confusão quanto aos procedimentos legais exigidos para uma **permissão especial de uso**, especialmente porque este tipo de figura jurídica, em sua forma perfeita, prescinde de licitação, aliás, sequer tem previsão na Lei Federal n. 8.666/93, e possui particularidades como a *precariedade*, *unilateralidade*, e a *discricionariedade*, cabendo dizer, *sem prazo determinado*, e a administração pública não sofre qualquer tipo de sanção em caso de encerramento da relação estabelecida.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

Mas ao criar dita relação com a Telecomunicações de Mato Grosso do Sul, o que poderia se dar por simples termo, assumiu uma condição contratual, com cláusulas e condições que refogem à usualidade para a permissão de uso de bem público.

Faço esta afirmação porque os documentos acostados dão conta da existência do Contrato n. CPU Nº 001/99 – f. 009/0019 -, com prazo determinado de 10 (dez) anos – cláusula VI -, remunerado – cláusula IV, e de outro lado atesta a impossibilidade indenizatório em favor da permissionária, em caso de rescisão a qualquer tempo, e consta ainda na cláusula primeira, 1.2, e na cláusula segunda, 2.2, que o mesmo se fundamenta nos artigos 17¹ c/c 25² da Lei Federal n. 8.666/93, cujo texto trata exatamente sobre alienação de bens públicos e sobre a inexigibilidade de licitação.

Igualmente me chamou a atenção o Primeiro Termo Aditivo acostado às f. 004/006, que alterou a cláusula IV do contrato originário no tocante a seu valor, ou seja, à exceção dessa modificação, todo o mais permaneceu inalterado, incluindo-se a fundamentação legal de inexigibilidade de licitação.

Feitas estas anotações que entendo indispensáveis, me preocupou a forma mista de elaboração, materializada justamente no fato de que, ao tempo em que não teria necessidade de qualquer procedimento licitatório, a fundamentação utilizada pelo DERSUL/AGESUL, foi exatamente na lei que dispõe sobre licitação, e nos casos de inexigibilidade, ou seja, restou caracterizado se tratar de um contrato e não um termo de permissão de uso de bem público, e, nestes casos, como já pontuei, exige-se procedimento administrativo prévio autorizando sua realização, bem como todo o processo a justificar a inexigibilidade da licitação, documentos estes que, como já dito, não foram enviados a esta Corte de Contas.

Nesse reexame, me voltei igualmente a analisar mais detidamente a

¹ Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

² Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

manifestação de f. 304/313, apresentada por Luis Landes da Silva Pereira, por sua advogada, onde destaca e fundamenta, citando doutrinadores, exatamente quanto a ser o tratar-se o contrato firmado de “permissão de uso”, firmado com a única concessionária de telefonia que existia em Mato Grosso do Sul à época, sendo, portanto, inexistente a possibilidade de competição, e, assim, a licitação estaria sem sentido.

É de se acolher dita manifestação, e me permito firmar o mesmo posicionamento a respeito do tema de permissão de uso de bem público, utilizando-se igualmente de alguns dois mais festejados doutrinadores, cujas manifestações extrai de artigo publicado na internet³:

Sobre o tema, José Afonso da Silva, em seu "Comentário Contextual à Constituição" assim aduna: "A autorização é ato administrativo unilateral, discricionário e precário; não se destina apenas à execução do serviço público, pois há autorização administrativa ao particular também para a prática de utilização de bens públicos. Também se admite permissão administrativa para o uso de bens públicos, nesse caso ela ainda pode ser conceituada como ato negocial, discricionário e precário...". (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 725.)

Em igual sentido, Hely Lopes Meirelles, corrobora o que foi dito: "Permissão de uso é ato negocial unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições,

³ <http://jus.com.br/artigos/9157/permisso-de-uso-de-bem-publico-nao-se-sujeita-a-licitacao-por-ser-precaria-e-se-inserir-no-poder-discrecional-da-administracao-publica#ixzz31ncGt500> – acesso aos 15/05/12



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público." (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 493.)

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "O regime permissional, menos rígido, tem sido caracterizado na doutrina tradicional como vínculo produzido por simples manifestação de vontade unilateral da Administração, através de um ato administrativo, discricionário e precário, que seria, por isso revogável a qualquer tempo." (Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 264).

A não menos ilustre Odete Medauar, ratificando o que foi dito pela refinada doutrina já declinada, deixou grafado em seu magistral "Direito Administrativo Moderno", a desnecessidade do certame licitatório para o deferimento da autorização de permissão de uso de bem público: "a) Autorização de uso – é o ato administrativo discricionário e precário, pelo qual a Administração consente que um particular utilize privativamente um bem público. Pode incidir sobre qualquer tipo de bem. De regra, o prazo de uso é curto; poucas e simples são suas normas



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

disciplinadoras: independe de autorização legislativa e licitação; pode ser revogada a qualquer tempo." (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 290-291.)

Para que a "permissão de uso" tenha natureza contratual, sujeita a licitação, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro,^[10] é necessário que a mesma tenha prazo estabelecido, gerando para o particular o direito de receber indenização em caso de revogação, situação jurídica diversa da lide em questão: "No entanto, existem verdadeiras concessões de uso que são disfarçadas sob a denominação de permissão de uso, tendo a natureza contratual; isto ocorre especialmente quando ela é concedida com prazo estabelecido, gerando para o particular direito a indenização em caso de revogação da permissão antes do prazo estabelecido. Neste caso, a permissão de uso está sujeita a licitação." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Permissão de Serviço Público e Permissão de Uso. Quando cabe a Licitação*. In *"Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos"*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 40-41.)

Assim postas estas questões e posicionamentos doutrinários aos quais me perfilo, e que entendo indispensáveis neste reexame, mantenho o relatório produzido no Relatório Voto n. 2888/2013, que transcrevo a seguir, posto não interferir na decisão que adotarei ao final.

O presente processo se refere ao Procedimento de Inexigibilidade de Licitação que originou o Contrato Administrativo n. 001/2009, promovido à época pelo extinto DERSUL, hoje AGESUL/MS, tendo como



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

contratada/permissionária a empresa Brasil Telecom S/A, e como objeto a permissão de uso especial de faixa de domínio de rodovias.

Consoante se observa, houve o julgamento do procedimento de inexigibilidade de licitação que foi considerado como irregular pela **Decisão Simples n. 02/0288/2007** - f. 171 -, e da mesma recorreu através de Pedido de Reconsideração o Senhor Carlos Augusto Longo Pereira – f. 178/183 -, sob argumento de ilegitimidade passiva quanto a responsabilidade pelas irregularidades pontuadas, posto que à época da contratação ainda não havia assumido como Diretor Presidente do Órgão o que ocorreu, segundo informou, aos 04/12/2003 – f. 181.

Dito recurso foi integralmente acolhido e provido através do **Acórdão n. 00/0646/2010** – f. 204 -, que determinou a reabertura da instrução a partir das f. 170, com determinação de intimação dos reais responsáveis pelo Órgão, o que foi feito, com a vinda destes aos autos trazendo informações e documentos.

Constam ainda dos autos dois Termos Aditivos – f. 04/06 e f. 150/151 -, que trataram de alterações de valores pela permissão de utilização dos espaços públicos.

Os autos foram encaminhados à 5ª ICE que emitiu a Análise Processual n. 3884/2012 – f. 258/261 -, na qual avalia os documentos já acostados quanto à execução financeira do contrato e dos termos aditivos, mas ressalta que, quanto ao Segundo Termo Aditivo, houve remessa intempestiva, indicando que se intimassem aos responsáveis para que retornassem aos autos com demais documentos destinados a demonstrar a regularidade de todo o procedimento.

Tendo assumido a condição de Conselheiro Relator destes autos, determinei a nova intimação, sendo que voltaram aos autos os Senhores Luis Landes da Silva Pereira e Wilson Cabral Tavares – f. 280/283; 287/288; e 304/313, com justificativas e documentos.

Antes que determinasse a remessa dos autos à 5ª ICE para proceder à Análise Conclusiva, foram estes encaminhados à Comissão Especial de Julgamento que se manifestou às f. 317/320, relatando todo o processado e



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

concluindo, *verbis*:

“Diante de todo o exposto, esta Comissão Especial de Julgamento acolhendo os argumentos trazidos aos autos pelo Sr. Wilson Cabral Tavares, opina pela **REGULARIDADE E LEGALIDADE** da execução financeira do Contrato CPU Nº 001/99-DPO e seus Termos Aditivos, nos termos do art. 311, inciso II combinado com art. 312, inciso I do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

No entanto, pela irregularidade quanto a formalização do procedimento de inexigibilidade, dada a ausência de documento que comprove o cumprimento do *caput* do art. 26 da Lei Federal n.º 8.666/93, e pelo não encaminhamento a esta Corte de Contas dos documentos que compunham o mencionado procedimento, deixamos de acolher os argumentos de defesa e opinamos pela aplicação da multa regimental ao Senhor Luis Landes da Silva Pereira, então Diretor Geral do DERSUL.
(...)”

É o relatório.

III – VOTO:

De se constatar desde logo que o em decorrência do tempo de tramitação do presente processo, já houve a total execução contratual. Observo ainda que o primeiro julgamento materializado pela **Decisão Simples n. 02/0288/2007**, f. 171, que abarcou os atos originadores da contratação e do



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

aditamento, considerou tais procedimentos como irregulares e penalizou o responsável com multa.

Contra mencionada decisão compareceu o Senhor Carlos Augusto Longo Pereira – f. 178/183 -, com a interposição de recurso de Pedido de Reconsideração tendo como tese sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida com a desconstituição do *decisum* e determinação de nova instrução processual como já exposto no relatório.

Com a reabertura da instrução processual, foram chamados os responsáveis pelo Órgão à época da ocorrência das irregularidades, e mesmo com suas vindas aos autos, ainda assim, pendeu sem solução os pontos mais relevantes do processo, como a ausência do envio do processo originador da inexigibilidade de licitação e da contratação, e sem justificativa a remessa extemporânea do Segundo Termo Aditivo ao Contrato, mas de se observar que no tocante a execução financeira, houve a correção em sua apresentação a esta Corte de Contas, consoante demonstra a manifestação expendida pela Comissão Especial de Julgamento – f. 317/320 -.

Observo ainda, antes de proferir o voto, que quando da decisão proferida em acatamento ao recurso interposto pelo Senhor Carlos Augusto Longo Pereira - **Acórdão n. 00/0646/2010** – f. 204 -, constou expressamente, “TORNAR SEM EFEITO todos os comandos da Decisão Simples nº 02/0288/2007, (...)”, ou seja, devolveu-se a este momento processual a análise de todo o procedimento, *ab initio* – inexigibilidade da licitação, contratação e a execução financeira com os dois termos aditivos -, e assim, haver-se-á de se julgar todos os atos processuais, e não somente os pontuados pela Comissão Especial de Julgamento.

Somos sabedores que uma ilegalidade ou irregularidade ocorrida no nascedouro da relação contratual – licitação -, contamina todo o mais, mas igualmente temos de reconhecer que neste momento, quando estamos julgando, e diante das análises produzidas pela 5ª ICE, o contrato foi integral e corretamente executado, incluindo seus dois aditamentos, tendo já sido encerrada sua vigência, o que impede, eventualmente, qualquer medida preventiva de sustação, e igualmente de se considerar que qualquer impugnação representaria um enriquecimento sem causa da administração, dada a execução



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

integral, como já informado.

De outro vértice, em decorrência do presente reexame e diante na nova leitura que agora faço quanto ao processo, em especial diante da nova análise que fiz da defesa apresentada por Luis Landes da Silva Pereira – f. 304/313 -, atesto que, efetivamente não é questão prejudicial neste julgamento, a ausência de documentos a demonstrar um eventual procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação, posto a matéria estar inserta naqueles permissivos legais de *ato administrativo unilateral, discricionário e precário*, podendo ser *oneroso* ou *gratuito*, e, assim, no tocante a este aspecto, entendo de afastar a multa imposta a este título, mantendo-a exclusivamente no tocante a remessa intempestiva do segundo Termo Aditivo de f. 150/153, e nos termos da manifestação da 5ª ICE – f. 261 -.

Ante o exposto, e acolhendo em parte a manifestação da COMISSÃO ESPECIAL DE JULGAMENTO, e nos termos da Lei Federal n. 8.666/93, em especial o artigo 2º, c/c com os artigos 17 e 26, quanto à forma de contratação utilizada, e já me apoiando neste reexame no novel Regimento Interno desta Corte de Contas, voto pela **REGULARIDADE** da licitação e do contrato, nos termos dos artigos 2º, c/c o 17 e 26, da Lei Federal n. 8.666/93, e ainda artigo 59, I da LC 160/12, c/c com o artigo 120 inciso I, alínea *b*, e inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas; Pela **REGULARIDADE com ressalva** dos atos de execução do objeto do contrato e de seus dois termos aditivos, terceira fase prevista no artigo 120, III do Regimento Interno, sendo dita ressalva decorrente da remessa intempestiva do Segundo Termo Aditivo, nos termos da alínea *a* do já mencionado inciso III do artigo 120 do RITC/MS; Pela **APLICAÇÃO DE MULTA**, em valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS**, em desfavor do Senhor CARLOS AUGUSTO LONGO PEREIRA, CPF n. 957.936.158-49, residente em Campo Grande-MS à Rua Francisco Bento, 206 – Vila Santa Catarina, pela remessa intempestiva do Segundo Termo Aditivo – f. 149/151 -, nos termos do artigo 46 da LC 160/12, c/c o artigo 170, § 1º, inciso I, alínea *a* Regimento Interno desta Corte de Contas; Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS** para que o responsável do Órgão, nominado e qualificado no item anterior, pague ao FUNTC, a multa imposta, bem como, no mesmo prazo, traga aos autos a comprovação do pagamento, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 83 da LC 160/12, c/c com o artigo 172, § 1º, item I, do



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

Regimento Interno;

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Com o relator.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa

Com o relator.

IV – DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a Presidência do Senhor Ronaldo Chadid, na Sessão Ordinária de 02 de setembro de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos: (APÓS REEXAME): VOTOU nos seguintes termos: I) pela regularidade da licitação e do contrato, nos termos dos artigos 2º, combinado com os artigos 17 e 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e ainda artigo 59, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso I, alínea “b” e inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas; II) pela regularidade com ressalva dos atos de execução do objeto do contrato e de seus dois termos aditivos, terceira fase prevista no artigo 120, inciso III do Regimento Interno, sendo dita ressalva decorrente da remessa intempestiva do segundo termo aditivo, nos termos da alínea “a” do já mencionado inciso III do artigo 120 do Regimento Interno TC/MS; III) pela aplicação de multa, em valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, em desfavor do Senhor Carlos Augusto Longo Pereira, CPF nº 957.936.158-49, residente em Campo Grande, à Rua Francisco Bento, nº 206 – Vila Santa Catarina, pela remessa intempestiva do 2º termo aditivo de folhas 149/151, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 170, § 1º, inciso I, alínea “a” Regimento Interno desta Corte de Contas; IV) pela concessão de prazo de 60 (sessenta) dias, para que o responsável do Órgão, nominado e qualificado no item anterior, pague ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – FUNTC, a multa imposta, bem como, no mesmo prazo, traga aos autos a comprovação do pagamento, sob pena de



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 172, § 1º, item “1” do Regimento Interno; V) pela intimação dos interessados, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Waldir Neves Barbosa e Ronaldo Chadid, bem como o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Intime-se.

Campo Grande-MS, 02 de setembro de 2014.

Ronaldo Chadid
Cons. Relator

twa