



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
VARA ESPECIALIZADA EM AÇÃO CÍVEL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR DA COMARCA DE
CUIABÁ

AUTOS Nº 1022873-07.2019.8.11.0041

AUTOR(A): SINDICATO DAS EMP DE TRANSP RODOV DE PASS DO EST DE MT
RÉU: GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO, AGENCIA ESTADUAL DE
REGULACAO DOS SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DO ESTADO DE MATO GROSSO,
ESTADO DE MATO GROSSO

w

Vistos.

Trata-se de *Ação Anulatória* proposta pelo **Sindicato das Empresas de Transporte Rodoviário de Passageiros do Estado de Mato Grosso – SETROMAT** em face do **Estado de Mato Grosso** e da **Agência de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado de Mato Grosso – AGER/MT**.

Segundo consta na exordial, o sindicato autor representa as empresas **Transporte Andorinha S/A, Verde Transporte Ltda, Viação Eldorado, Viação Rápido Chapadense Ltda, Expresso Rubi Ltda, Viação Juína Ltda, Orion Turismo Ltda, Viação Motta, Viação Sol Nascente Ltda, Viação São Luiz Ltda e Viação Xavante Ltda**.

Sustenta o autor que “*não existe nem jamais existiu qualquer situação ensejadora da deflagração de contratação emergencial com dispensa de licitação no caso em comento*”, sob o argumento de que deve ser aplicável o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/95 porque sustenta que a regra seria “*a execução de licitação e não a sua dispensa em qualquer caráter*”.

Aduz que ainda está pendente “*decisão terminativa*” na Ação Popular nº 1005764-14.2018.8.11.0041 e na Suspensão de Liminar nº 1003700-57.2018.8.11.0000.



Assevera que *“a eventual instauração de nova licitação ou de dispensa de licitação com mesmo objeto em relação ao objeto da licitação judicialmente suspensa, poderá caracterizar inobservância ao princípio da moralidade e da economicidade”*.

Sobre o perigo da demora e a plausibilidade do direito, afirma, respectivamente, que residem no fato de que *“o autor e suas representadas correm risco real e imediato de ter suas operações paralisadas”* e de que *“as ações administrativas adotadas pelos requeridos em que pese discricionárias, estão a colidir frontalmente com a lei a doutrina e a jurisprudência”*.

A parte autora alega, ainda, que *“a data prevista para prescrição no caso do TAC 2007, se operou em 25 de agosto de 2017”*, bem como que, para definição de situação emergencial, deve ser observado o Decreto nº 7.257/2010, sustentando que *“a situação de dispensa de licitação deve estar calcada na efetiva potencialidade de danos às pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos ou particulares”*.

Prossegue, asseverando que a *“a hipótese de dispensa de licitação não se aplica a concessões de serviços público, em virtude do advento da Lei 8.987/95, que passou a regulamentar a concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal”*.

Aduz que o termo de ajustamento de conduta violou diversos princípios constitucionais, bem como que não há direito difuso, transindividual e coletivo a ser amparado.

Afirma que houve usurpação de atribuição por parte do Promotor de Justiça, que teria atuado em *“exercício da advocacia administrativa”* porque *“claramente tomou lado em favor da Viação Novo Horizonte Ltda”*.

Argumenta que *“todos os instrumento lavrado pelo MP até este ponto, existe como obrigações em si, e não como obrigações advindas de uma lesão ou ameaça de dano aos direito difusos, coletivos e transindividuais ou ao erário”*.

Ao final, requer, preliminarmente:



i) o reconhecimento da Prescrição do Termo de ajustamento de conduta 01/2007 objeto desta ação, pelos fatos e fundamentos retro mencionados e por via de consequência requer a invalidação tanto da Notificação Recomendatória 01/2018 quanto do Termo de Ajustamento de Conduta 02/2018;

ii) a suspensão do Processo Administrativo 5154/2019, de DISPENSA DE LICITAÇÃO decorrentes do EDITAL N.01/2019- SINFRA/MT, Ao menos até a apreciação do Processo nº 1003700-57.2018.8.11.0000 – PJe;

iii) seja determinado a SINFRA/MT e AGER/MT que se abstenham de realizar qualquer certame de dispensa de licitação ou de licitação cujo objeto seja os mesmos 13 (treze) lotes de transporte intermunicipal de passageiros objeto da ação nº 1003700-57.2018.8.11.000;

iv) Seja suspensa a homologação judicial e também os efeitos administrativos e Extrajudiciais do COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA 01/007 e 02/2018 e da Notificação Recomendatória 01/2018;

v) Seja suspenso todos os efeitos e atos praticados dentro do Inquérito Civil SIMP nº 000087- 002/2018 da 6ª Promotoria de Justiça Cível da Capital, por não ser o Douto Promotor a autoridade com atribuição para pratica de tais atos; e alternativamente;

vi) suspender o certame de DISPENSA DE LICITAÇÃO decorrentes do EDITAL N.01/2019-SINFRA/MT, e de todos atos dele advindo por prazo não inferior a 120 (cento e vinte dias), inclusive suspendendo todos os contratos já assinados;

vii) Sejam questionado IOMAT, assim como o ilustre representante do Parquet, qual a razão do diário oficial nº 25955 de 28 de dezembro 2012, possuir duas páginas de número 79 com conteúdo divergentes;

viii) Seja encaminhada cópia integral deste processo, ao Colendo Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de Mato Grosso assim como para o Corregedor Geral do MPE/MT.



No mérito, requer a total procedência da ação para que; *i*) “*seja extinta definitivamente a Contratação Emergencial com dispensa de Licitação objeto desta ação*”; e *ii*) “*seja reconhecida definitivamente a invalidade total dos negócios jurídicos Compromisso de Ajustamento de Conduta CAC, reduzido a termo TAC 01/2007 e 02/2018, bem assim a Notificação Recomendatória 01/2018*”.

Inicialmente, este Juízo determinou a emenda à petição inicial para incluir no polo passivo a **Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados – AGER/MT** (Id. nº 20802592).

Apresentada a emenda (Id. nº 20873778), houve ordem para notificação da parte requerida para manifestação, no prazo de 72 (setenta e duas) horas (Id. nº 21349634).

Manifestação da **Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados – AGER/MT** foi acostada no movimento de Id. nº 22163454, vindo acompanhada de documentação.

O **Estado de Mato Grosso** apresentou manifestação por meio da peça juntada no Id. nº 22410647, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade ativa da parte autora e necessidade de inclusão do Ministério Público do Estado de Mato Grosso no polo passivo. No mérito, pugnou pelo indeferimento do pedido liminar, rebatendo os argumentos da parte autora.

Oportunizada a prévia manifestação do **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** (Id. nº 22298430), o *Parquet* acostou parecer nos autos, por meio do qual, após pontuar sobre a quantidade de ações distribuídas pela parte autora, manifestou-se favorável à “*integração do MPE ao polo passivo da ação*” e contrário deferimento do pedido liminar. Pugnou, ainda, pelo acolhimento “*das explicitações acerca da completa inexistência de divergência na p. 79 do DOE nº 25955 de 28/12/2012*” (Id. nº 24521956).

É o relatório.

DECIDO.



1) **Legitimidade Ativa:**

Consoante asseverado na exordial, o sindicato autor representa as empresas **Transporte Andorinha S/A, Verde Transporte Ltda, Viação Eldorado, Viação Rápido Chapadense Ltda, Expresso Rubi Ltda, Viação Juína Ltda, Orion Turismo Ltda, Viação Motta, Viação Sol Nascente Ltda, Viação São Luiz Ltda e Viação Xavante Ltda.**

A presente demanda busca tutela coletiva para proteger direito individual homogêneo desses associados em específico, razão pela qual entendo necessária a expressa autorização, nos termos do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal (STF, RE 573232/RG).

Assim sendo, considerando os documentos acostados no Id. nº 20873787, a autora representa apenas as empresas **Viação Eldorado, Viação Rápido Chapadense Ltda, Viação Juína Ltda, Viação Sol Nascente Ltda e Orion Turismo Ltda.**

2) **Ilegitimidade Passiva do Ministério Público:**

Não obstante as manifestações do **Estado de Mato Grosso** e do próprio **Ministério Público**, no sentido da ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre o **Ministério Público** e os demais réus, entendo que o **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação.

Com efeito, o **Ministério Público** não se trata de um ente com personalidade jurídica própria, razão pela qual, ao celebrar um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, não o faz em nome próprio, mas sim em nome do ente federativo que representa.

Destarte, não obstante o **Ministério Público** tenha legitimidade ativa para celebrar e executar o TAC [o que se dá por força de lei], não o tem passivamente, nem mesmo para sua integração



em ação que visa à anulação/desconstituição do referido termo, justamente por falta de previsão legal, devendo aqui ser observado o princípio da legalidade estrita.

Como é cediço, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, o **Ministério Público** é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, sendo-lhe atribuída, dentre outras, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 129 da CF).

Aliás, dentre suas funções institucionais estabelecidas na Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), está a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos através de ação civil pública.

Por sua vez, a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), confere legitimidade ao **Ministério Público** para a propositura de ação civil pública para defesa de "*qualquer interesse difuso ou coletivo*".

Prevê, ainda, que ele, como órgão público legitimado para propor Ação Civil Pública, poderá "*tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.*" (art. 2º, § 6º).

Como se vê, tais normas conferem ao **Ministério Público** a legitimação extraordinária para proteção dos direitos difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos, autorizando-o a figurar no polo ativo das ações. Acaso assim não seja, deverá atuar obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica, nos termos da lei (art. 5º, § 1º, Lei nº 7.347/85; art. 178, CPC).

Portanto, entendo que o **Ministério Público** não possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação, ainda que essa tenha por intuito anular o Termo de Ajustamento de Conduta por ele firmado, seja pela ausência de qualquer previsão legal nesse sentido, seja por não deter personalidade jurídica [muito embora tenha autonomia orçamentária, administrativa e funcional].

Coadunando com esse entendimento, cito os julgados a seguir, *in verbis*:



“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. I) Fazendo uso a recorrente do protocolo integrado da EBCT, a data da postagem é que deve ser considerada para aferir a tempestividade do recurso. II) A legitimidade das partes é uma das condições da ação, de modo que pode ser demandado apenas aquele que possa ser sujeito aos efeitos jurídico-processuais e materiais da sentença. III) É extraordinária a legitimidade do Ministério Público para propor ações, conferida por lei de forma expressa, o que não se confunde com a legitimidade passiva. Em que pese o objeto dos embargos de retenção seja o pagamento de indenização pelas benfeitorias erigidas em imóvel a ser desocupado por força de sentença transitada em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público, este não possui personalidade jurídica para responder como réu em ação ordinária. À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.” (TJ-RS - AC: 70080687692 RS, Relator: Francisco José Moesch, Data de Julgamento: 25/04/2019, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/05/2019).

“APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. TAC. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. A legitimidade extraordinária conferida ao Ministério Público limita-se a figurar no polo ativo da ação, ou então como fiscal da Lei. 2. A despeito de ser órgão permanente essencial à jurisdição do Estado, não possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação anulatória de TAC.” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG; APCV 1.0707.14.014241-5/001; Rel. Des. Oliveira Firmo; Julg. 23/05/2017; DJEMG 14/06/2017).

Assim sendo, **DEIXO de determinar a inclusão do Ministério Público do Estado de Mato Grosso no polo passivo da presente demanda**, por entender que não detém legitimidade para tanto.

3) Adequação da Via Eleita:

Ab initio, anoto que, muito embora a falta de clareza e a prolixidade da petição inicial, afere-se que a pretensão autoral não é a desconstituição da sentença homologatória preferida nos autos nº **1039554-86.2018.8.11.0041**, mas sim do próprio ato homologado, qual seja, o **Termo de Ajustamento de Conduta – TAC nº 002/2018**.



É indiscutível que o caminho natural para eventual desconstituição de transação homologada judicialmente é a ação anulatória, tal como a presente, proposta pelo sindicato autor.

Destarte, consoante o disposto no o §4º do art. 966 do Código de Processo Civil, a ação anulatória é - a princípio - a via processual adequada para deduzir pretensão à desconstituição de termo de ajustamento de conduta homologado judicialmente.

E, a natureza transacional do TAC não impede a pretensão de terceiros prejudicados que queriam eventualmente desconstituí-lo (art. 5º, inciso XXXV, da CF).

Assim sendo, tenho que a presente via é a adequada para análise e processamento dos pedidos.

4) Tutela de Urgência:

Segundo a sistemática processual, a tutela provisória pode fundamentar-se em **urgência** ou **evidência**, sendo que a **tutela provisória de urgência** pode ser de natureza cautelar ou satisfativa, assim como ser concedida em caráter antecedente ou incidental (art. 294, CPC).

No que se refere especificamente à tutela de urgência, o regime geral está preconizado nos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil, que unificou os pressupostos fundamentais para a sua concessão, seja na sua natureza satisfativa, seja na cautelar. Veja-se:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil do processo**.*

(...)



§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Registre-se que o retrocitado dispositivo se aplica a qualquer procedimento comum ou especial, a qualquer processo ou qualquer grau de jurisdição, desde que a regra especial não conte com a previsão expressa para prover as tutelas de urgência.

No caso da Ação Popular, por expressa disposição contida no art. 5º, § 4º, da respectiva lei (Lei nº 4.717/65), na defesa do patrimônio público, “*cabera a suspensão liminar do ato lesivo impugnado*”.

Ademais, nos termos dos arts. 7º e 22, aplicam-se, no que for cabível, o procedimento ordinário e as demais regras do Código de Processo Civil.

Portanto, para a concessão de tutela antecipada em Ação Popular, mister que estejam presentes, cumulativamente, os robustos requisitos legais, quais sejam, a **probabilidade do direito**, a **inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento a ser concedido** e, finalmente, um dos requisitos alternativos, que são **receio de dano irreparável** ou **de difícil reparação**.

É com enfoque nessas normativas que se aprecia o pedido de tutela antecipada em questão.

In casu, a parte autora se insurge contra o TAC nº 01/2007, o TAC nº 02/2018 e a Notificação Recomendatória nº 01/2012, postulando o reconhecimento da prescrição do primeiro e consequente invalidação dos demais ou, subsidiariamente, a “*suspensão do Processo Administrativo 5154/2019, de DISPENSA DE LICITAÇÃO decorrentes do EDITAL N.01/2019- SINFRA/MT, ao menos até a apreciação do Processo nº 1003700-57.2018.8.11.0000 – PJe*” (*sic*, Id. nº 20465041 - Pág. 147).

Contudo, após atenta e cansativa leitura da exordial, concluo que não estão presentes os requisitos necessários para o deferimento da tutela provisória de urgência. Vejamos.



No tocante à alegada prescrição, é certo que se conta o prazo prescricional da data em que a obrigação deveria ser cumprida, sendo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que “o prazo quinquenal para propor Execução por descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta se inicia com o fim da vigência do referido ajuste”[1]. E, no TAC nº 001/2007, o prazo final para cumprimento foi fixado em 31.03.2010 (item VI, parágrafo único).

Ademais, eventual prescrição do termo de ajustamento de conduta, não teria o condão de impedir novo ajustamento com relação às questões não abrangidas por aquele anterior.

No que se refere aos demais argumentos utilizados pela parte autora para amparar os pedidos de anulação, além de dispersos e confusos, também não amparam a probabilidade do direito alegado.

Como se sabe, o TAC é um instrumento de transação em que a parte assume o compromisso de observar regras de conduta, adotando medidas de salvaguarda do interesse eventualmente atingido.

Em linhas gerais, o acordo celebrado em tutela coletiva também se sujeita aos mesmos parâmetros fixados pelo direito privado, ao menos em relação aos limites postos para sua invalidação.

Ocorre que, como é cediço, para a anulação de ato jurídico é imprescindível a inequívoca configuração de incapacidade das partes ou vício de consentimento, na forma do artigo 171 do Código Civil, requisitos que não estão demonstrados no presente feito, ao menos nessa seara inaugural.

Isso porque não há indícios veementes acerca de eventual ilegalidade, incapacidade ou vício do consentimento capaz de suprimir a higidez das disposições livremente pactuadas entre o **Ministério Público** e o **Estado de Mato Grosso**, de forma consensual, tais como erro, dolo, coação ou fraude.



Anoto que a “*coação ministerial*” alegada pela parte autora (Id. nº 20873778 – Pág. 6), não restou minimamente demonstrada, posto que as tratativas extrajudiciais e o repasse de informação, por parte do **Ministério Público**, quanto às possíveis medidas judiciais cabíveis para o caso de não composição, não configuram coação.

Significa dizer que, inexistindo qualquer indício de vício de consentimento - ou situação teratológica, que indique a atuação contrária ao interesse público -, não há autorização legal para a desconstituição do acordo, judicialmente homologado ou não.

Quanto ao pedido subsidiário de “*suspensão do Processo Administrativo 5154/2019, de DISPENSA DE LICITAÇÃO decorrentes do EDITAL N.01/2019- SINFRA/MT, ao menos até a apreciação do Processo nº 1003700-57.2018.8.11.0000 – PJe*” (sic, Id. nº 20465041 - Pág. 147), também não comporta acolhimento, posto que o referido processo já se encontra com prestação jurisdicional encerrada, com trânsito em julgado, além de em nada correlacionar com a causa de pedir e pedidos da presente demanda.

Por fim, ressalto que não é objeto da presente ação o **Primeiro Aditivo ao Termo de Compromisso de Ajustamento Conduta de 25 de Setembro de 2007**, de cuja cláusula primeira é decorrente a obrigação de realização, pela SINFRA, de processo de contratação emergencial que resultou o Edital nº 01/2019.

À par disso, tenho que **não se encontra presente o requisito da probabilidade do direito**, mormente considerando os fatos frente à legislação que rege a matéria.

Da mesma forma, considerando que não restou demonstrado qualquer prejuízo efetivo ou risco de dano irreparável, entendo que **está ausente, também, a comprovação do perigo de dano**, também necessário à concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, uma vez ausentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, **INDEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência**, sem prejuízo de sua reapreciação, acaso restem posteriormente demonstrados os pressupostos legais.



CITE-SE a parte requerida para responder à ação, nos moldes do postulado, consignando-se no mandado que, não sendo contestada a ação, serão presumidos como verdadeiros os fatos articulados pelo autor (art. 344, CPC).

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art. 139, VI, CPC).

Intime-se.

Ciência ao Ministério Público.

Cumpra-se, expedindo-se o necessário.

Cuiabá, 13 de Novembro de 2019.

BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito

[1] REsp 1820899/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019.



