TC 5.059/2019

REPRESENTAÇÃO. SMDE. Atuação da municipalidade no manejo do empreendimento Feira da Madrugada. Brás. NÃO CONHECIDA. Votação por maioria.

TC citado 530/2015

3.054ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI – Revisor, em não conhecer da representação interposta, por ausência do pressuposto fundamental para seu regular conhecimento estabelecido no "caput" do artigo 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que conheceu da representação, e, no mérito, declarou-a prejudicada pela perda superveniente de seu objeto.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que se cumpra o artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Ausentou-se momentaneamente o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela empresa TR-ERG IMÓVEIS SPE LTDA., requerendo a intervenção desta Corte de Contas no tocante à fiscalização da atuação da Municipalidade no manejo do empreendimento denominado Feira da Madrugada, da qual participa o Poder Executivo Municipal.

A Representante, após mencionar a existência de ação popular envolvendo a Feira da Madrugada em trâmite perante a Justiça Federal, na qual foi proferida sentença, constando determinação para expedição de ofício a este E. Tribunal de Contas, apresenta breve histórico acerca da origem do empreendimento Feira da Madrugada, registrando que o mesmo teve início remoto no "Termo de Guarda Provisória" firmado entre a União e o Município de São Paulo em 22/11/2010, e posteriormente, em 05/07/2012, a União firmou com o Município de São Paulo um "Contrato de cessão sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel em condições especiais" da área abrangida pelo Termo de Guarda Provisória.

Assinala que, em cumprimento ao disposto no citado contrato, o Poder Público Municipal realizou licitação para a concessão de obra pública para a construção, implantação, operação, manutenção e exploração econômica do Circuito de Compras no Município de São Paulo, da qual, sagrou-se vencedora a empresa CIRCUITO DE COMPRAS SÃO PAULO SPE S/A.

Informa que tal ajuste foi firmado em 04/12/2015, com termo final para realização das obras e serviços em 2019, tendo sido previsto a realização de vistorias ao final das obras de acordo com o cronograma apresentado (Cláusula 17.1).

Aduz ter havido descompasso e desproporcionalidade entre o valor do ajuste pactuado (R$ 1.5000.000,00) e o valor da outorga da concessão correspondente (R$ 50.500.015,88).

Na sequência, cita as edições dos Decretos Municipais 55.146/2014 e 56.576/2015, questionado, no que diz respeito à Cláusula 12.1.13 do Contrato de Concessão, os critérios técnicos que subsidiaram a fixação do limite global em R$ 45.000.000,00, relativamente ao pagamento das desapropriações amigáveis ou judiciais necessárias à execução do objeto pactuado.

Prossegue mencionando vários trechos da sentença judicial proferida na ação popular, a qual utiliza como fundamento para a alegação de ocorrência de desvio de finalidade e descumprimento de obrigação legal e contratual, alegando que a área se degradou em mera exploração comercial no

interesse de empresa particular, sendo que tal cenário desafia a competência deste Tribunal de Contas para o exame da concessão questionada.

Assim, requereu:

a) em caráter liminar, o sobrestamento dos processos administrativos 2013-0.363.235-3 (processo principal) e 2013-0.307.420-2 (processo derivado e dependente), de modo que nenhum ato se pratique até posicionamento definitivo desta Corte de Contas, inclusive no tocante às desapropriações informadas, dando ciência à Prefeitura e aos demais Órgãos competentes para que informem detalhadamente, com documentos, sobre a Concessão realizada em favor do Circuito de Compras SPE S/A;

b) ao final, seja julgada procedente a Representação para desconstituir a concessão realizada a favor do Circuito das Compras, por vícios insanáveis, com a consequente realização de nova licitação.

A inicial veio acompanhada dos documentos (Peças 02 a 05).

Determinada a autuação, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação.

Como ato contínuo, a Concessionária Circuito das Compras São Paulo SPE S/A, vencedora da Concorrência 001-B/SDTE/2014, promovida pelo Município de São Paulo para gestão do empreendimento denominado "Feira da Madrugada", requereu vistas e extração de cópias dos autos (Peça 9).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, manifestou-se pelo conhecimento da Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 55 do Regimento Interno desta Corte.

Assinalou que as irregularidades constantes da Representação, assim como afirmação de prejuízo ao Erário, decorrem da concessão fruto da Concorrência Pública 01-B/SDTE/2014, a qual, encontra-se sob apreciação judicial, atualmente em segunda instância, haja vista a interposição de apelação em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 24ª Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (ação popular 0016425-96.2012.4.03.6100).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo registrou também que, ainda que no mérito não tenha ocorrido o trânsito em julgado, foi acolhido o pedido de reconsideração até o julgamento do recurso de apelação em face da decisão proferida no âmbito da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 5024813-88.2017.4.03.0000 suscitada em razão da concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital.

Outrossim, anotou a existência da Ação Popular

5001057-83.2017.4.03.6100, de repercussão no âmbito da Concorrência aqui tratada, ainda em primeira instância.

Feitas essas observações, quanto ao pedido de sobrestamento dos processos administrativos [1] concluiu que a suspensão do andamento do Processo Administrativo 2013-0363.235-3 está prejudicada em virtude encontrar-se, atualmente, em fase de execução o contrato de concessão assinado entre a Administração Pública Municipal e o Circuito de Compras São Paulo SPE/AS, sobre a qual via de regra, não compete aos Tribunais de Contas atuar cautelarmente[2].

No que diz respeito ao pedido liminar de sobrestamento do Processo Administrativo 2013-0.307.420-2, sobre o qual se obteve a informação da autorização da contratação da empresa CONSÓRCIO NÚCLEO- CONCREMAT, pela Ata de RP 001/SMSO/2017, para a elaboração de material expropriatório para a implantação do Melhoramento Circuito das Compras, no valor de R$ 14.920,70, concluiu que as decisões judiciais ainda não transitadas em julgado não se afiguram, por si só, como motivos suficientes para o impedimento dessa contratação.

Quanto às desapropriações eventualmente promovidas pela concessionária, em fase de adiantada execução, entendeu que a matéria não está alcançada pela atuação cautelar desta Corte, pelos mesmos fundamentos apresentados em relação ao Processo Administrativo 2013-0363.235-3, explicitado acima.

No mérito, ponderou que a Representante reproduziu os fundamentos trazidos na r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente a Ação Popular 0016425-96.2012.4.03.6100, opinando que esta E. Corte deveria aguardar o trânsito em julgado das questões controvertidas abrangidas pelas ações populares [3], sem prejuízo ao prosseguimento da instrução e julgamento do TC 530/2015, ou sendo o caso, da abertura de procedimento de fiscalização de análise e/ou acompanhamento da execução quanto ao contrato de concessão fruto da Concorrência Pública 01-B/SDTE/2014, bem assim de seus desdobramentos.

Ciente da matéria tratada no presente TC, a Concessionária Circuito das Compras São Paulo S/A apresentou manifestação, alegando ilegitimidade da Representante para propor representação, por entender que os particulares não podem utilizar das competências conferidas aos Tribunais de Contas, com a finalidade precípua de obter resultado que lhes favoreça.

---

[1] O P.A 2013-0363.235-3 trata da concessão de obra pública para construção, implantação, operação, manutenção e exploração economia do Circuito de Compras e dos projetos a ele associados no Município de São Paulo – licitação e o P.A 2013-0.307.420-2 é mencionado no art. 1º do Decreto Municipal 55.146/2014.

[2] Nos termos do art. 71, § 1º, da Constituição Federal de 1988, o ato de sustação de contratos compete ao Poder Legislativo correspondente, incumbindo aos tribunais de contas atuar, apenas, caso aquele ou o Poder Executivo competente não decidirem no prazo de 90 dias.

[3] Ações Populares 0016425-96.2012.4.03.6100 e 5001057-83.2017.4.03.6100

Quanto ao mérito, requereu o não conhecimento da Representação em razão da ausência de legitimidade da Representante, além das suas alegações não estarem voltadas a pretensas ilegalidades que justifiquem a intervenção desta Corte de Contas, ou, caso não seja assim entendido, que seja indeferido o pedido cautelar formulado, e, no mérito, julgada improcedente a Representação.

A Representante à peça 29, informou que não teria mais interesse no prosseguimento da presente Representação, tendo em vista o parecer exarado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, requerendo, por fim a homologação da sua desistência, com a consequente extinção da presente Representação.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu seja a presente Representação julgada prejudicada, uma vez que houve desistência por parte de seu autor, acarretado, no seu entender, a perda superveniente do objeto, e caso assim não se entenda, o que se admite apenas como hipótese argumentativa, requer seja ela julgada improcedente.

Finalizando a instrução, o assessor preopinante da Secretaria Geral opinou:

a) pelo conhecimento da Representação, vez que preenchidos os requisitos regimentais e legais de admissibilidade;

b) pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo terceiro interessado, Circuito das Compras São Paulo SPE S/A;

c) pela improcedência da Representação, nos termos do posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

De outra parte, o Sr. Secretário Geral aduziu que, nos termos do art. 55 do Regimento Interno, a Representação deve tratar sobre matérias de competência deste Tribunal, no entanto, os pedidos liminares deduzidos pelo Representante, para que este Tribunal determine à Administração a paralisação cautelar dos processos administrativos que cuidam da matéria aqui tratado, estão prejudicados em razão da inviabilidade do pedido decorrente de óbice previsto no art. 71, § 1º, da Constituição Federal, que prescreve não ser atribuição dos Tribunais de Contas a sustação de contratos envolvendo a Administração Pública.

Ressaltou, por fim, que o Representante requereu a desistência da Representação, sendo certo que há precedentes deste E. Tribunal no sentido de que o pedido de desistência prejudica a análise da Representação, em razão da perda superveniente do objeto, razão pela qual opinou pelo não conhecimento da Representação.

É o Relatório.

VOTO

Conforme se verifica dos autos, a Representante apresenta fatos envolvendo o empreendimento denominado "Feira da Madrugada" e requer a intervenção deste Tribunal no tocante à fiscalização da atuação da Municipalidade no manejo do citado empreendimento, com o imediato sobrestamento dos processos administrativos 2013-0.363.235-3 (que tem por objeto a concessão da obra pública e é objeto de acompanhamento no TC 530/2015, com assinatura do contrato em 04/12/2015) e 2013-0.307.420-2 (contratação de empresa para elaboração de material expropriatório), de modo que nenhum ato se pratique até posicionamento definitivo desta Corte de Contas, inclusive no tocante às desapropriações informadas, para, ao final, julgar procedente a Representação para desconstituir a concessão realizada a favor do Circuito das Compras.

Constata-se assim que a Representante pleiteou a paralisação cautelar dos processos administrativos, nos quais já foram assinados contratos administrativos, daí a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido da prejudicialidade sob o fundamento de que não compete aos Tribunais de Contas atuar cautelarmente nessas situações.

De fato, nos termos do art. 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas, a Representação deve tratar sobre matérias de competência deste E. Tribunal, sendo que por força do disposto no § 1º, do art. 71 da Constituição Federal[4], a sustação de contratação não está inserida no rol de competências conferidas aos Tribunais de Contas.

Além disso, como bem ressaltou o i. Assessor Subchefe de Controle Externo, o pedido de desconstituição da Concessão já se encontra sub judice, com sentença de procedência perante a Justiça Federal, atualmente em segunda instância, haja vista a interposição de apelação.

Como mero registro informativo, vale também ressaltar que além do TC 530/2015, que tem por objeto o Acompanhamento do Edital da Concorrência 01-B/SDTE/2014, há outros processos instaurados no âmbito desta Corte envolvendo análises correlatas sobre o tema.

Assim, e em consonância com as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral no sentido da inviabilidade do pedido formulado pela Representante decorrente do óbice previsto no art. 71, § 1º, da Constituição Federal, posicionamento que converge, quanto aos efeitos, com o pedido de desistência formulado pela própria Representante, cuja consequência é o arquivamento deste feito, deixo de conhecer da presente Representação, por ausência do pressuposto fundamental para seu regular conhecimento estabelecido pelo *caput d*o art. 55 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, determinando seu arquivamento.

---

[4] "Art.71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: § 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis".

Após as providências de praxe, arquivem-se os autos.