



**TID 17523099**

**EGRÉGIO PLENÁRIO**

**Assunto: Julgamento de medida liminar para suspensão de contrato – PPP da Iluminação Pública**

Trago para apreciação deste Pleno pedido formulado pelo Consórcio WALKS, autuado sob TC nº 2.365/18-44, pelo qual pleiteia a imediata suspensão do contrato administrativo celebrado pelo Município de São Paulo com a “Iluminação Paulistana SPE Ltda”, decorrente do processo licitatório da Concorrência Internacional n.º 01/SES/2015, denominada de PPP da Iluminação Pública.

Deixei de emitir juízo monocrático e, em função da polêmica e do interesse público envolvidos na denominada PPP da Iluminação Pública, optei por submeter a matéria diretamente ao Colegiado.

O interessado alegou que tomou conhecimento de notícias *“extremamente inquietantes a respeito da condução da maior licitação paulistana, da maior licitação do mundo para os serviços de iluminação pública: suspeitas de propina no Departamento de Iluminação Pública, órgão da Secretaria Municipal de Serviços e Obras, favorecendo o*



*Consórcio FM Rodrigues/CLD na Licitação”, conforme inúmeras notícias veiculadas nos meios de comunicação que enumera.*

Relata ainda o Representante que a então Diretora do Departamento de Iluminação Pública, Denise Abreu, *“recebia valores ilícitos da empresa FM Rodrigues & Cia. Ltda., coincidentemente a empresa que, à época mais crítica da licitação era prestadora dos serviços de iluminação pública na cidade de São Paulo”*.

O feito foi encaminhado para a Assessoria Jurídica de Controle Externo que, em síntese, manifestou-se nos seguintes termos:

*“Da análise dos requisitos de admissibilidade para a Representação, verifico que, formalmente, encontram-se preenchidos, se ponderados as normas insertas no art. 54 e seguintes do Regimento Interno desse E. Tribunal.*

*Não obstante, a admissibilidade encontra obstáculo na esfera de competência dessa C. Corte para a providência pleiteada, nos termos do disposto no caput do art. 55 do Regimento Interno e do art. 31 da Lei Orgânica, ambos dessa C. Corte .*

*O pedido em questão envolve a suspensão do contrato Concorrência Internacional nº 001/2015. A matéria, por sua vez, vem sendo tratada nos autos do TC nº 72.001.812/18-75, em que essa AJCE exarou recente*



*manifestação sobre a impossibilidade jurídica de suspensão do contrato em questão.*

*A apreciação do tema, no caso, independe do mérito trazido pelo Consórcio Walks, que envolve as recentes notícias jornalísticas que colocaria em dúvida a lisura do certame, mesmo porque, a possível existência de ilícito civil ou penal refoge à análise dessa C. Corte.*

*Ademais, a análise meritória esbarra na competência desse E. Tribunal no tocante às medidas cautelares passíveis de aplicação direta. Isto porque, conforme minuciosamente tratado no TC nº 72.001.812/18-75, a Lei Orgânica desse E. Tribunal reproduz, simetricamente, as disposições constitucionais que tratam das medidas cautelares passíveis de aplicação pelos Tribunais de Contas. (...)”*

*Em síntese, visualizado vício no ato, esse E. Tribunal de Contas poderá sustá-lo para que a Administração providencie a edição do ato de correção.*

*Todavia, está-se, in casu, diante de contrato formalizado (ato jurídico perfeito), que ultrapassa o limite do poder cautelar desse E. Tribunal.*

*(...)*



*Neste contexto, somente o Poder Legislativo ou Judiciário possuem a prerrogativa de sustar o contrato diretamente.*

*Sendo assim, porque o pedido de suspensão do contrato extrapola os limites da competência deste E. Tribunal, opino pelo não recebimento da Representação.*

*A inadmissibilidade do pedido formulado também pode ser traduzida na impossibilidade jurídica do mesmo. Acrescento, ainda, que na hipótese também se está diante de falta de interesse de agir, pois a questão já foi submetida ao Poder Judiciário, este sim, capaz de, liminarmente, atender ao requerimento formulado.*

*(...)*

*Por tudo quanto acima exposto, opino pelo não conhecimento da Representação, uma vez que: i) o requerimento formulado não se insere dentre as competências institucionais desta Colenda Corte, de modo que ausente a condição de admissibilidade prevista no caput do art. 55 do Regimento Interno desse E. Tribunal; ii) ausente o interesse processual na persecução processual do fato consumado, seja porque a questão já foi submetida ao Poder Judiciário, este sim, capaz de atender ao requerimento formulado, seja pela ausência de comprovação de lesão ao direito do pleiteante.”*



Nesse diapasão, tanto o Consórcio Walks quanto a QUAATRO PARTICIPAÇÕES S.A., uma das empresas que compõem o consórcio ora interessado, impetrou a mesma medida que a pleiteada neste momento por meio de pedidos de tutela cautelar em diversos feitos que tramitam perante o Poder Judiciário, a exemplo dos autos do Mandado de Segurança 1000100-45.2018.8.26.0635 da 7ª Vara da Fazenda Pública, bem como do processo n.º 1011027-71.2018.8.26.0053 que tramita no Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública, bem como no processo n.º 1052700-78.2017.8.26.0053, da 15ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Em todos esses pleitos, a motivação, a fundamentação e o pedido são exatamente os mesmos daqueles trazidos a esta Corte.

Neste último processo (15ª Vara) o Juiz Adriano Marcos Laroça, no último dia 23 de março, indeferiu o pedido liminar, sob os seguintes argumentos:

*“Vistos.*

*A despeito da gravidade do noticiado, dentro da causa de pedir narrada na inicial, a suspensão do contrato, como já decidido por este juízo, exige a reinserção da impetrante no certame na ação que tramita perante a 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital. Assim, mantenho a decisão anterior (fls.2005/2006). Intime-se.*

*São Paulo, 23 de março de 2018.”*



Na data de 26 de março, o Juiz Evandro Carlos de Oliveira da 7ª Vara da Fazenda Pública, analisando pedido com o mesmo teor do tratado neste momento, exarou a seguinte decisão:

*“Em razão das graves irregularidades noticiadas, ao Ministério Público para ciência dos fatos e adoção das medidas que entender necessárias.*

*No mais, com o intuito de aferir eventual perda do objeto, intime-se o município de São Paulo, através do procurador indicado à fl. 1101 para comprovar a celebração do contrato.”*

Como se pode conferir, até o momento as medidas judiciais impetradas pelo Consórcio Interessado não obtiveram êxito.

Cabe esclarecer que as medidas judiciais anteriores propostas pelo Consórcio Walks imediatamente após a assinatura do contrato, buscando a sua suspensão, também não obtiveram sucesso até o momento, como se observa nas decisões exaradas pela 12ª Câmara de Direito Público e pela 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, em agravo de instrumento interposto pelo referido em face da decisão proferida pela 12ª Vara da Fazenda Pública nos autos do mandado de segurança nº 1011027-71.2018.8.26.0053, que indeferiu a concessão de antecipação de tutela recursal, negando a suspensão do contrato administrativo firmado com a empresa FM Rodrigues e Cia Ltda, declarada vencedora da licitação em 28/02/2018, homologada em 03/03/2018.



No exame deste agravo, que foi inicialmente distribuído à 12ª Câmara, o relator designado, Desembargador Ribeiro de Paulo, em 13 de março do corrente, determinou o processamento do agravo *“sem antecipação da tutela recursal, por não vislumbrar, a priori, excesso ou ilegalidade que comprometa a r. decisão agravada, fundamentada e tomada segundo o livre convencimento de seu prolator, que é suficiente à validade e manutenção até o pronunciamento da Turma julgadora, notadamente pela ausência do fumus boni iuris”*.

Posteriormente, o referido agravo foi encaminhado ao Desembargador Presidente da Seção de Direito Público “para exame e consideração da distribuição por dependência”, o qual determinou a redistribuição dos autos por prevenção ao Desembargador Eduardo Gouveia da 7ª Câmara de Direito Público, o qual, em 21 de março próximo passado, manteve a decisão agravada sob os seguintes fundamentos:

*“Em análise sumária, mantenho a decisão ora agravada. Conforme bem analisado às fls. 82/85, **entendo não ser recomendável a interrupção da execução do serviço público de relevante interesse público**, de modo que neste momento **não verifico perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo**, recomendando-se ainda que seja definida a competência recursal para analisar o mérito das questões alegadas no recurso.”* (grifei)



Como se vê, o imbróglio jurídico adquiriu uma proporção considerável por se tratar de matéria com relevante interesse público para a cidade e de valores substanciais, tida entre as maiores licitações do País.

Neste Tribunal de Contas não foi diferente: desde o início esta complexa matéria foi analisada passo a passo tanto por iniciativa própria desta Corte de Contas, por meio das suas áreas técnicas, como também por representações de interessados.

Este Plenário, ao longo da extensa tramitação dos diversos processos que envolveram a denominada PPP da Iluminação Pública, expediu inúmeras decisões que foram acompanhadas pelo Poder Judiciário nas medidas judiciais intentadas em paralelo envolvendo questões análogas às tratadas por este Tribunal, ou seja, as matérias que foram decididas por esta Corte de Contas envolvendo a licitação objeto destes autos, quando submetidas ao crivo do Poder Judiciário, foram decididas no mesmo sentido.

Cabe ressaltar que esta Corte de Contas sempre registrou sua preocupação com a baixa competitividade do certame. Havia uma indicação de participação de inúmeras empresas nacionais e multinacionais. Porém, dada a complexidade do negócio e a exigência de vultosos investimentos iniciais do futuro vencedor da concorrência, a opção da Administração por não adotar a conta vinculada - instrumento este que ampliava as garantias de recebimentos futuros – foi fator determinante para o esvaziamento do interesse de potenciais licitantes.



Diante do novo pedido protocolado pelo Consórcio Walks, que trata da suposta existência de irregularidades na condução do certame decorrentes de denúncia de corrupção de agentes públicos, constata-se, como disse anteriormente, que a motivação, a fundamentação e o pedido coincidem com aqueles já analisados em sede de cognição sumária pelo Poder Judiciário em dois juízos distintos, que entenderam pela negativa das tutelas cautelares pleiteadas.

Conforme já tive oportunidade de me posicionar sobre a opção pela continuidade da licitação pela Administração, por ocasião da liberação da abertura dos envelopes, tratada na Seção deste Plenário de nº 2923, de 17 de maio de 2017, na qual esta Corte entendeu pela perda do objeto da Representação do Consórcio FM Rodrigues, com a consequente autorização para abertura dos envelopes de proposta de preços com todas as concorrentes, destaquei que:

“Em que pese a opção da Origem já declarada nestes autos pela manutenção do certame, e mesmo que o Plenário ao final entenda pela sua liberação, além dos fatores elencados pelos Conselheiros na sessão de 29 de março, outros novos poderão surgir, a serem avaliados em momento oportuno pela Comissão de Licitação, que poderão ainda ensejar um juízo de valor acerca da conveniência e oportunidade da manutenção ou não da licitação.”



Esta atuação discricionária da Administração, conforme a citação do voto anteriormente destacada, permanece válida para o momento atual, ou seja, constatada eventual ilicitude ou irregularidade na condução do processo licitatório ou na assinatura do contrato, com eventual prejuízo ao interesse público, a Administração tem o dever/poder de agir.

O fundamento para esta possibilidade jurídica está previsto no verbete da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

*“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

Este mesmo dever/poder de agir é atribuído ao Poder Legislativo Municipal em se tratando de contratos celebrados pela Administração, conforme disposição prevista no art. 71, § 1º da Constituição Federal, bem como pela Lei Orgânica do Município, que lhe atribuem a competência para sustar contratos da Administração quando eivados de ilegalidade.

Para além das decisões judiciais aqui descritas e das decisões desta Corte de Contas, existe uma situação fática que merece um tratamento específico: o referido contrato assinado pressupõe um investimento inicial do particular no montante de R\$ 1.245.005.017,77 (um bilhão, duzentos e quarenta e cinco milhões, cinco mil, dezessete reais e



setenta e sete centavos) nos primeiros 05 (cinco) anos do contrato, além de custos e despesas operacionais a serem suportados pelo contratado estimados em R\$ 1.002.669.759,17 (um bilhão, dois milhões, seiscentos e sessenta e nove mil, setecentos e cinquenta e nove reais e dezessete centavos) durante o mesmo período.

Como se pode verificar, o ônus de uma decisão precária poderia acarretar um significativo prejuízo à cidade. Deste modo, atendendo ao princípio da Supremacia do Interesse Público, a cautela está em preservar o Erário e não o contrário, ou seja, somente um vício insanável e/ou uma gritante ilegalidade justificaria a concessão de uma liminar nessa fase processual, em raciocínio semelhante àquele adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sede de decisão monocrática do Desembargador Eduardo Gouveia da 7ª Câmara de Direito Público.

Ademais, se atendido o pleito formulado pelo Consórcio Walks, retorna-se ao “status quo” anterior à assinatura do contrato, ou seja, a reinserção do Consórcio Walks, na fase de análise das propostas de preço, o que significaria declarar vencedor desta Concorrência o consórcio peticionário, que apresentou o menor preço.

Contudo, pesa sobre este Consórcio o fato da declaração de inidoneidade, aplicado pela Controladoria Geral da União em face da Alumni, cujos atestados de qualificação técnica foram utilizados pela Quatro Participações - uma das empresas que compõe o Consórcio Walks. Observa-se, ainda, que o quadro societário e o endereço da Quatro são os mesmos que aqueles indicados pela Alumni em seus atos constitutivos.



Outrossim, persistiria a questão envolvendo a baixa competitividade do certame, já registrada anteriormente.

Em relação aos fatos publicizados pela mídia, em que pese a gravidade do seu conteúdo, a matéria ainda está em sede de apuração pelos órgãos de controle interno e externo competentes, que dentro das regras do ordenamento jurídico procederão obedecendo ao princípio do devido processo legal e, ao final, apontarão as eventuais irregularidades e ilicitudes.

Assim, não são recomendáveis, em sede de julgamento cautelar, restrito ao que consta dos autos em exame, ainda não submetido ao contraditório e à ampla defesa, medidas que possam ameaçar o princípio da segurança jurídica.

Além disso, há que se considerar a incompetência do Tribunal de Contas para anular ou sustar contratos em execução, nos termos do que preceitua o art. 71, § 1º da Constituição Federal c/c art. 31 da Lei Orgânica, como bem destacou a AJCE.

Cabe registrar que já foi concluída a análise preliminar da Auditoria na inspeção determinada por esta Relatoria para exame das atividades da Comissão Especial constituída por meio da Portaria nº 006/SMSO/2018, instituída com o objetivo de avaliar a adequação dos valores a serem praticados no âmbito do futuro contrato decorrente da PPP de Iluminação Pública.

Nesta inspeção, foram constatadas irregularidades, que pendem ainda do contraditório por meio da oitiva da Origem.



Destaca-se ainda que não estão concluídas as análises da Licitação e do Contrato, as quais seguem em tramitação na Subsecretaria de Fiscalização e Controle nos TCs respectivos.

Ainda que se admita um parecer desta Corte de Contas **DETERMINANDO** ao chefe do Executivo a anulação do contrato, tal medida deve ser precedida pela formação do contraditório, assegurada a ampla defesa, não se mostrando juridicamente viável que seja proferida em sede de uma decisão em caráter não exauriente e, portanto, precária.

Como bem observado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo no TC 1.812/18-75: *“... tais disposições tratam do exercício do poder cautelar, o que não impede a atuação desta Corte de Contas em outros momentos da fiscalização, tais como a análise do contrato e a própria execução contratual, esta, inclusive, concomitante ao decorrer da avença...”*. Tais medidas já estão sendo levados a efeito por determinação desta Relatoria.

Pelo exposto, acompanho a fundamentação jurídica da AJCE no que toca à impossibilidade de admissibilidade do presente pedido como representação, tendo em vista que *“(...) o requerimento formulado não se insere dentre as competências institucionais desta Colenda Corte”*, no entanto, em caráter excepcional recebo-o com base no Direito de Petição, nos termos do art. 5º da CF, inciso XXXIV, alínea “a”, por se tratar de matéria de ampla repercussão pública.

Quanto ao mérito do pedido de tutela cautelar, amparado na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando que



não se insere nas competências constitucionais das Cortes de Contas a anulação de contratos administrativos em execução, e tendo em vista as decisões exaradas pelos Juízos 7ª e da 15ª Vara da Fazenda Público do Estado de São Paulo nos autos dos processos já mencionados neste voto, **em pleitos idênticos ao ora examinado**, **INDEFIRO** o pedido para que esta Corte suspenda liminarmente o contrato decorrente da licitação, com o correspondente retorno da fase que determinou a exclusão do peticionário, não restando assim demonstrados os requisitos do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*”.

Como já registrei anteriormente, esta Corte de Contas vem alertando a baixa competitividade desse certame à Administração. Este Relator, em diversas reuniões administrativas para discussões técnicas com o Executivo, registrou em mais de uma oportunidade a recomendação pela **REVOGAÇÃO** da Concorrência, considerada a conveniência e oportunidade à época, com a realização de um novo certame licitório com base na lei 8.666/93, **com cláusula resolutiva**, até que se organizasse uma nova PPP que propiciasse uma ampla competitividade.

Diante da notícia veiculada na imprensa na data de ontem, referente à recomendação do Ministério Público do Estado de São Paulo para que a Administração proceda à anulação da contratação, considerando ainda a repercussão do caso, bem como que a Prefeitura de São Paulo está apurando internamente os fatos aqui noticiados, DETERMINO o encaminhamento dos relatórios até agora produzidos pelos órgãos técnicos desta Corte ao Senhor Prefeito e **RECOMENDO** que a Administração, com



base no seu dever/poder de autotutela, **PONDERE A ANULAÇÃO DO CONTRATO**, garantindo o exercício dos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa e, se assim concluir, adote medidas imediatas para a realização de um novo processo licitatório a fim de que sejam atendidos a Supremacia do Interesse Público.

Considerando ainda a competência da Câmara Municipal para sustar contratos em fase de execução, **DETERMINO** o encaminhamento dos conteúdos apurados pelos órgãos técnicos desta Corte ao Presidente da Câmara Municipal, para que, dentro das suas respectivas competências, adote as medidas pertinentes.

**DETERMINO**, ainda, o encaminhamento de todo o conteúdo apurado pelos órgãos técnicos desta Corte, até o momento, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Controladoria Geral do Município, para as providências cabíveis.

Por fim, esta Relatoria informa que em relação à discussão havida na Sessão nº 2972 de 21.03.2018, em especial quanto à proposta do Conselheiro Maurício Faria de “declaração de invalidade jurídica da assinatura do contrato, por bloqueio ao exercício do Controle Externo”, a AJCE, por determinação da Presidência desta Corte, realizou estudos cujo conteúdo já foi encaminhado aos Nobres Pares, concluindo o quanto segue:

*“Diante do exposto, analisando a questão jurídica submetida à análise desta AJCE concluo da seguinte forma:*



*1. Em resposta à determinação da Secretaria Geral, que se reporta aos debates ocorridos na 2.972ª Sessão Ordinária, concluo pela impossibilidade jurídica de suspensão da assinatura do contrato por parte desse E. Tribunal.*

*Isto porque, a possibilidade dessa Colenda Corte emanar medida cautelar, s.m.j., se restringe à sustação de ato e, na hipótese, com a assinatura do contrato, tem-se ato jurídico perfeito que, s.m.j., está adstrita à sustação pelo Poder Legislativo (art.71, § 1º, da Constituição Federal e art. 48, § 1º, da Lei Orgânica desse E. Tribunal);*

*2. Ademais, anoto que a consequência da verificação da redução do controle preventivo é a possibilidade de aplicação de multa (arts. 52 e 53 da Lei Orgânica do TCM e arts. 86 e 87 do Regimento Interno deste E. Tribunal), bem como a remessa de ofício ao Ministério Público, noticiando o ocorrido no caso concreto, para que tome as providências que entender cabíveis (art. 59 do Regimento Interno desse E. Tribunal).”*

*“Por derradeiro, quanto a possibilidade aventada pela I. Assessora preopinante, de se aplicar multa, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei Orgânica do TCM-SP e dos artigos 86 e 87 do seu Regimento Interno, observo apenas que, por se tratar de decisão com caráter condenatório, demandaria a abertura da instrução processual, para*



*observância do contraditório e da ampla defesa, a fim de se evitar alegações futuras de nulidade processual”.*

Dê-se ciência da presente decisão à Interessada.

Oficie-se à Origem para apresentação de manifestação, no prazo de até 15 (quinze) dias, para posterior decisão acerca do **mérito** do pedido em exame.

Encaminhe-se à Origem cópia da petição inicial e do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Fica deferido pedido de vistas e extração de cópias às partes envolvidas, observadas as cautelas de praxe.

Autua-se

Publique-se

São Paulo, 28 de março de 2018.

**JOÃO ANTONIO**  
**Conselheiro**