



PROTOCOLO Nº : 209350/2017
PRINCIPAL : SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE CUIABÁ
RELATORA : JAQUELINE JACOBSEN MARQUES
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
EQUIPE : **IRIS CONCEIÇÃO SOUZA DA SILVA** - AUDITOR PÚBLICO EXTERNO

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação de Natureza Externa sobre possível abuso de autoridade (Documento Externo nº Doc.: 214538/2017, págs. 01 a 219) encaminhada pelos Vereadores: Marcelo Bussiki - Presidente da Comissão de Fiscalização e Acompanhamento de Execução Orçamentária da Câmara de Cuiabá, Felipe Wellaton, Vereador e Wilson Kero Kero, Vereador, tendo em vista o recebimento de denúncia enviada pela Empresa Cuiabá Luz S. A., Pessoa Jurídica de Direito Privado em desfavor do Senhor Emanuel Pinheiro, Prefeito de Cuiabá.

II. CONTEXTUALIZAÇÃO

A presente Representação Externa foi protocolada sob o nº 209350/2017 em 05/07/2017 pelo Senhor Marcelo Bussiki - Presidente da Comissão de Fiscalização e Acompanhamento de Execução Orçamentária da Câmara de Cuiabá (Termo de Aceite nº Doc. 214522/2017, pág. 01) e remetidos à Relatoria do Conselheiro José Carlos Novelli (Despacho nº Doc. 214882/2017, pág. 01).

Em 07 de julho de 2017 o denunciante requereu, requerimento protocolado sob nº 21.698-4/2017 TCE/MT, cópia integral do processo (Termo de Aceite nº Doc. 217335/2017, pág. 01), o requerimento foi deferido e a Decisão nº 733/JCN/2017 foi divulgada no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 12/07/2017, sendo considerada como data da publicação o dia 13/07/2017, edição nº 1153 (Decisão nº Doc. 219037/2017, pág. 01).

Adiante, em 18 de julho de 2017 os autos foram remetidos ao Gabinete do Conselheiro Carlos Pereira, por meio de despacho (Despacho nº Doc. 224437/2017, pág. 01), posteriormente em 20 de julho de 2017 os autos foram devolvidos ao Gabinete do



Conselheiro José Carlos Novelli (Despacho nº Doc. 225080/2017, pág. 01).

Para decidir sobre o conflito de competência o processo foi enviado à Consultoria Jurídica (Despacho nº Doc. 280803/2017, pág. 01).

Por meio do Parecer nº 377/2017 a Consultoria Jurídica devolveu os autos que ora se encontravam no Gabinete do Conselheiro substituto Luiz Carlos Pereira à Relatoria da Conselheira Jaqueline Jacobsen Marques (Parecer da Consultoria Jurídica Geral nº Doc. 286316/2017, págs. 01 a 09), ratificado pelo Acórdão nº 16/2018 – TP de 06/03/2018 (Acórdão, nº Doc. 46142/2018, págs. 01 a 02) dirimindo qualquer conflito de competência.

III- ANÁLISE DOS FATOS

O Requerente relata que foi direcionado a ele, por exercer o mandato de vereador e presidir a Comissão de Fiscalização e Acompanhamento de Execução Orçamentária da Câmara Municipal de Cuiabá, uma denúncia de suposto “Abuso de Autoridade, sem qualquer possibilidade do exercício de contraditório e ampla defesa” praticada pelo Executivo Municipal, na pessoa do Prefeito.

A denúncia foi encaminhada pela empresa Cuiabá Luz S.A.

A Empresa denunciante descreve que em 20 de dezembro de 2016, após Concorrência Pública nº 001/2016, sagrou-se vencedora e procedeu a celebração do Contrato de Concessão nº 755/2016 com a Prefeitura de Cuiabá, após assinatura do contrato, sem possibilidade de contraditório e ampla defesa, a Prefeitura editou o Decreto nº 6.286/2017, de 08 de junho de 2017, **anulando** a Concorrência Pública, ferindo o estabelecido no §3º, do art. 49 da Lei de Licitações nº 8666/93.

Além disso, o denunciante informa que procedeu altos custos financeiros, tais como contratação de carta fiança bancária, contratação de apólice de seguro, banca de advocacia, locação de imóveis, despesa com contratação de funcionários, instalação de luminárias de LED na avenida Getúlio Vargas e Parque das Águas e integralização do capital social.



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2999 / 7198

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

Encaminhou anexado à denúncia:

- 1- Comprovante de situação cadastral;
- 2- Procuração conferindo poderes aos Advogados Maurício Magalhães, João Victor Scedryzke e Nadia Ribeiro;
- 3- Estatuto Social;
- 4- Publicação da Anulação da Concorrência Pública nº 01/2016;
- 5- Publicação da Homologação do processo licitatório à Empresa Cuiabá Luz;
- 6- Contrato de Concessão nº 755/2016;
- 7- Envelope com a proposta;
- 8- Fiança efetuada no Banco Safra (Documento Externo nº Doc. 214538/2017, pág. 138 a 139);
- 9- Apólice de Seguro – Pottencial Seguradora, no valor de R\$ 38.870,00, sem comprovante de pagamento (Documento Externo nº Doc. 214538/2017, pág. 158 a 178);
- 10- Apólice de Seguro – Pottencial Seguradora, no valor de R\$ 490.770,00, sem comprovante de pagamento (Documento Externo nº Doc. 214538/2017, pág. 180 a 194);
- 11 - Contrato de locação no valor de 900 reais mensais, cujo locatário era Maurício Magalhães Neto (Documento Externo nº Doc. 214538/2017, pág. 214 a 217) e outros dois contratos no valor de R\$ 15.000,00 (Documento Externo nº Doc. 214538/2017, pág. 196 a 209) e R\$ 180.000,00 (Documento Externo nº Doc. 214538/2017, pág. 211 a 212) para BF Consultoria Empresarial, extratos de pagamentos anexados nos valores de R\$ 60.000,00, R\$ 414.000,00 e R\$ 126.000,00 (Documento Externo nº Doc. 214538/2017, pág. 219).

Insta relatar que o **Processo nº 35009/2016** versa sobre assuntos análogos, mas não similares, como se pode verificar, abaixo, pela ilustração dos fatos em ordem



cronológica de acontecimentos, trata-se de Representação de Natureza Externa com pedido de cautelar, em razão de supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 001/2016.

Inicialmente o Conselheiro Sérgio Ricardo proferiu decisão determinando que a Secretaria Municipal de Gestão de Pessoas suspendesse todos os processos licitatórios referentes ao Edital nº 001/2016, Acórdão nº 80/2016- TP (Acórdão nº Doc.: 35151/2016. págs. 1 a 3, Processo nº 35009/2016).

Em seguida, o Acórdão nº 568/2016 -TP revogou o Acórdão nº 80/2016, homologando Medida Cautelar adotada singularmente pelo Relator a qual havia suspenso o referido procedimento licitatório, liberando a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Cuiabá para o prosseguimento do feito; e, por fim, determinou à atual gestão da Prefeitura Municipal de Cuiabá que, por intermédio de seus órgãos competentes, encaminhasse a este Tribunal, anualmente, durante a execução contratual, os relatórios que demonstrassem a fiscalização da concessão, a execução contratual e demais documentos necessários para a fiscalização pelo Controle Externo do contrato de concessão da iluminação pública (Acórdão nº Doc.: 188417/2016. págs. 1 a 3, Processo nº 35009/2016).

Logo após, o Acórdão nº 42/2017 – TP homologou a Medida Cautelar que determinou:

1) Às Secretarias Municipais de Gestão e de Serviços Urbanos de Cuiabá, bem como à Prefeitura Municipal de Cuiabá, na pessoa de seus atuais gestores, respectivamente, Srs. Rafael de Oliveira Cotrim Dias, José Roberto Stopa e Emanuel Pinheiro, que se abstivessem de dar prosseguimento aos atos administrativos decorrentes da Concorrência Pública nº 001/2016, de emitir ordem de serviço para a empresa Consórcio Luz Ltda., ou, caso já emitida em data anterior à então decisão, se abstivessem de praticar ou de permitir que se praticasse quaisquer novos atos inerentes à execução do Contrato nº 755/2016, decorrentes da citada concorrência, que tem por objeto a concessão administrativa para modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da Infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de Cuiabá, sob pena de multa diária no importe de 20 UPFs/MT, com fulcro no poder geral de cautela e no artigo 2º, II, da Resolução Normativa nº 17/2016 deste Tribunal;

2) A intimação do Consórcio Cuiabá Luz, na pessoa de seu procurador legalmente habilitado nos autos, Dr. Maurício Magalhães, para que se abstivesse de praticar qualquer ato inerente à execução do Contrato nº 755/2016, decorrente da Concorrência Pública 001/2016;



3) A intimação do Consórcio Cuiabá Luz, na pessoa de seu procurador legalmente habilitado nos autos, Dr. Maurício Magalhães, da Secretaria Municipal de Gestão de Cuiabá, na pessoa de seu gestor, o Sr. Rafael de Oliveira Cotrim Dias, da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Cuiabá, na pessoa de seu gestor José Roberto Stopa, e da Prefeitura Municipal de Cuiabá, na pessoa de seu gestor, o Sr. Emanuel Pinheiro, acerca do inteiro teor desta decisão, para cumprimento imediato do seu teor;

4) A notificação do Consórcio Cuiabá Luz, na pessoa de seu procurador legalmente habilitado nos autos, Dr. Maurício Magalhães, da Secretaria Municipal de Gestão de Cuiabá, na pessoa de seu gestor, o sr. Rafael de Oliveira Cotrim Dias, da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Cuiabá, na pessoa de seu gestor José Roberto Stopa, e da Prefeitura Municipal de Cuiabá, na pessoa de seu gestor, o Sr. Emanuel Pinheiro, no sentido de que, com fundamento em interpretação sistemática do artigo 302 c/c artigo 280 da Resolução nº 14/2007 deste Tribunal, após homologada a medida cautelar pelo Tribunal Pleno, seria dada oportunidade de manifestação aos Recorridos e ao Litisconsorte, para que, em querendo, apresentassem suas contrarrazões, no prazo de 15 dias, a contar da ciência da notificação;

5) No exercício do poder geral de cautela, a expedição de Ofício à ANEEL para que, ciente desta decisão, fornecesse ao Relator cópia do Relatório Conclusivo do resultado das negociações com o Município de Cuiabá, e do cronograma de implementação da transferência do sistema de iluminação pública, então registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS pela Energisa ao Município de Cuiabá conforme artigo 218, caput e §§, da Resolução Normativa nº 414/2010, c/c a redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012/ANEEL; e,

6) No exercício do poder geral de cautela, diante da informação constante no Anexo 3 do Contrato de PPP nº 755/2016 acerca da dificuldade da Comissão e do Comitê Gestor “em estimar” as receitas acessórias, a expedição de ofício à ANEEL e à Energisa, (Relatório nº Doc.: 271389/2017, págs. 1 a 4)

Posteriormente expediu-se o Acórdão nº 190/2017:

Acórdão nº 190/2017 – TP : NEGOU PROVIMENTO ao citado recurso de Embargos de Declaração constante do documento nº 8.680-0/2017, em razão da ausência da alegada obscuridade a ser sanada, conforme fundamentos constantes no voto do Relator, cujos embargos foram opostos pelo Consórcio Cuiabá Luz S.A.,

Por fim, proferiu-se o Acórdão nº 423/2017-TP que julgou:

PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos incidentais de nulidade absoluta protocolados sob os nºs 15.021-5/2017 e 15.901-8/2017, propostos pelo Consórcio Cuiabá Luz S.A., neste ato representado pelo Sr. Marcelo Souza de Camargo Rodrigues e pelos procuradores Maurício Magalhães Faria Júnior – OAB/MT nº 9.839, Maurício Magalhães Faria Neto – OAB/MT nº 15.436, João Vítor Scedryk Braga – OAB/MT nº 15.429 e Nádia Ribeiro – OAB/MT nº 18.069 (Maurício Magalhães Faria Júnior Advocacia S/S – OAB/MT nº 392), para o fim de: **1) reconhecer** o impedimento do Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto, para excluir suas manifestações no cômputo das decisões dos julgamentos dos Acórdãos nºs 80/2016-TP, 568/2016-TP, 42/2017-TP e 190/2017-TP, uma vez que é parente por afinidade em linha colateral de 2º grau do Dr. Murillo Barros da Silva



Freire, seu cunhado e advogado do escritório Silva Freire e Vargas, o qual representa a Global Light Construções Ltda., autora do presente processo de Representação de Natureza Externa; 2) não reconhecer o impedimento do Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto; e, **3) manter os Acórdãos nºs 80/2016-TP, 568/2016-TP, 42/2017-TP e 190/2017-TP**, uma vez que a subtração do voto proferido pelo Conselheiro Domingos Neto não altera o resultado final das citadas decisões colegiadas, razão pela qual não restou comprovado o prejuízo aos julgamentos; tudo conforme fundamentos constantes do voto do Relator (Grifo meu).

Ou seja, a última decisão exarada no curso do Processo nº 35009/2016 foi o Acórdão nº 423/2017 -TP (Acórdão - nº Doc. 280435/2017, págs. 1 a 3, Processo nº 35009/2016), para **restaurar o Acórdão nº 80/2016**, cujo teor era para que a Gestão Municipal de Pessoas **suspendesse todos os processos licitatórios**.

Define-se que há conexão entre processos “quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir” (art. 103 do CPC), sendo a sua reunião recomendada para que sejam decididos simultaneamente, evitando decisões contraditórias.

Embora o objeto dos dois processos resida sobre o “Edital da Concorrência Pública nº 01/2016”, o sujeito passivo também seja o mesmo: “Secretaria Municipal de Gestão de Cuiabá”, versa-se sobre sujeitos ativos distintos e tem-se que a **sentença final do Processo nº 35009/2016 já foi dada pelo Acórdão nº 423/2017**, datada de 27/09/2017, (que manteve o Acórdão nº 80/2016 cujo teor homologava Medida Cautelar determinando que o processo licitatório referente ao citado edital fosse imediatamente suspenso) e portanto não evidencia conflito de competência entre as duas Representações de acordo com o que sumulou o STJ, Súmula 235, “*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*”

Além disso, a Representação proposta no Processo nº 35009/2016 trata da suspensão do processo licitatório (Edital da Concorrência Pública nº 01/2016), já o cerne da presente Representação reside na inobservância do exercício do contraditório e ampla defesa alegados pelo contratante e portanto a decisão já prolatada pelo Acórdão nº 423/2017, não interfere no processo ora apresentado.

Assim, passa-se a analisar o caso em questão.

A Lei nº 8666/93 determina expressamente no artigo nº 49, §3º que: “no



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2999 / 7198

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa”.

Art.49.A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado (Grifo Meu).

No mesmo sentido o STF editou a Súmula nº 473:

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.

Ou seja, a rescisão unilateral de contrato pela Administração é possível e legítima, desde que precedida de procedimento regular, com oportunidade de defesa, e sua ausência viola a disposição do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Tem-se que a anulação ocorreu para atender o Acórdão nº 80/2016 exarado pelo Tribunal de Contas; Legal, de acordo com o artigo 49 da Lei nº 8666/93, *ipsis verbis*, que: *"A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou **por provocação de terceiros**, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado"*(Grifo meu). Porém, como se pode observar abaixo, em decisão deliberada pelo STF, **mesmo que a decisão de anulação do procedimento seja legal, esta não prescinde da observância dos procedimentos de contraditório e ampla defesa.**

Supremo Tribunal Federal- STF- Medida Cautelar em mandato de Segurança: MC MS 33877 DF- Distrito Federal 0008205-07.2015.00.0000

DECISÃO: Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PGR. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 1. Licitação anulada sem ter sido dada à empresa vencedora oportunidade para prévio exercício do contraditório e da ampla defesa. Nulidade. Precedentes. 2. Medida liminar parcialmente deferida. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República. Narra a impetrante que venceu licitação realizada pelo Ministério Público Federal para contratação de empresa especializada em Branding (Concorrência nº 02/2014). Após a homologação da adjudicação, o contrato foi



elaborado e assinado (Contrato nº 16/2015). Aguardava-se apenas a aprovação do termo do contrato quando o Secretário-Geral do MPF declarou a invalidade de todo o certame. A decisão foi confirmada pela Procuradora-Geral da República em exercício, a Sra. Ela Wiecko V. de Castilho, em sede de recurso administrativo (processo administrativo nº 1.00.000.012107/2014-59). 2. **Alega a inicial que a autoridade impetrada teria procedido à anulação sem a prévia instauração de processo administrativo que assegurasse a ampla defesa e o contraditório. Sustenta que, segundo o art. 49, caput, c/c o § 3º, da Lei nº 8.666/1993, a autoridade competente somente pode desfazer o processo licitatório mediante parecer escrito e devidamente fundamentado, após assegurado o contraditório e a ampla defesa do particular.** Defende, ademais, a inexistência da ilegalidade apontada como causa para a invalidação do certame. 3. **Pede, ao final, a concessão da segurança, para que “se desfaça de modo permanente todos os efeitos do ato ora impugnado e que anulou o edital de concorrência pública nº 002/2014/PGR, (...) dando-se o normal execução à contratação da empresa impetrante”.** 4. **Antes de decidir o pedido liminar (doc. 15), solicitei a vinda das informações, que foram devidamente prestadas (doc. 18).** 5. **É o relatório. Decido.** 6. **Colhe-se dos autos que a Procuradoria-Geral da República, em sede de recurso administrativo, confirmou a anulação da Concorrência nº 02/2014, por ausência de concessão de novo prazo recursal às empresas participantes após a comissão de licitação ter apresentado as justificativas das notas atribuídas às propostas técnicas.** 7. **A anulação de procedimento licitatório, embora seja em tese possível se constatado vício insanável de legalidade, não prescinde da observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa pelos possíveis afetados.** No caso concreto, a impetrante já havia sido declarada vencedora do certame, com homologação do resultado final da licitação e adjudicação do objeto, restando apenas a emissão da nota de empenho e a assinatura do contrato. O desfazimento de todos esses atos exige, no mínimo, a prévia oportunidade de manifestação. 8. Assim dispõe a Lei nº 9.784/1999: Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; 9. Nesse sentido também a jurisprudência deste Tribunal: “(...) II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis. Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase - jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a “ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”. A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a



admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão.” (MS 23.550, Rel. para o Acórdão Min. Sepúlveda Pertence) “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. CONTRATOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Súmula 473/STF. Processo administrativo e garantia da ampla defesa. Inobservância. Agravo regimental não provido.” (RE 342.593 AgR, Rel. Min. Mauricio Corrêa) 10. Diante do exposto, e reservando-me para melhor apreciação das demais alegações da petição inicial quando do julgamento final, defiro parcialmente o pedido liminar, para suspender os efeitos do ato impugnado e determinar que seja aberta à parte impetrante a oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo, antes da decisão sobre a anulação ou não do certame. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 18 de dezembro de 2015 Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator

(MS 33877 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 18/12/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 22/02/2016 PUBLIC 23/02/2016)(Grifo Meu).

A necessidade de oportunizar a defesa para que o interessado possa exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa antes de qualquer decisão é considerada como condição de validade dos processos.

Contratação pública – Contrato – Inexecução – Sanções – Garantia do contraditório e da ampla defesa – Devido processo legal – TJ/SP. Para serem aplicadas as devidas sanções ao particular que contrata com a Administração Pública e que venha cometer algum ilícito durante a execução do contrato, deve ser garantido o devido processo legal. ***Ou seja, o particular tem direito de arguir prévia defesa, utilizando-se dos meios previstos em lei, como o contraditório e a ampla defesa.*** Nesse sentido, entendeu o TJ/SP afirmando que o processo administrativo que venha instituir ao particular alguma sanção, deve observar “***o princípio do devido processo legal, na mais ampla acepção***”. (TJ/SP, Apelação Cível nº 322.842-5/9-00, Rel. Carlos Eduardo Pachi, j. em 29.10.2007.)(Grifo Meu)

A defesa prévia é peça de defesa dos direitos do interessado para auxiliar a busca da verdade dos fatos e separar as fases do processo, imprescindível à validade deste.

Assim, entende-se que houve equívoco por parte da Administração ao não conceder à empresa participante da licitação o direito ao contraditório e ampla defesa, direitos garantidos constitucional (art. 5º, LV) e legalmente (Lei 8666/93, Art. 49, § 3º). Há de se dar ao interessado, ciência dos motivos que levaram a invalidação do procedimento e proceder o devido procedimento administrativo, além disso, por certo, a empresa contratante não pode ser a última a saber sobre o desfazimento do ato, o desfazimento deve ser precedido da notificação dos licitantes interessados, para que apresentem suas



razões e alegações acerca de possíveis prejuízos decorrentes.

Posicionamento exarado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5):

LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO ATO. INDEFERIMENTO. PREJUDICIALIDADE, EM RAZÃO DO TEMPO DECORRIDO. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DE INDENIZAÇÃO. REEMBOLSO DAS DESPESAS COM A LICITAÇÃO. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. RESSARCIMENTO DE OUTROS PREJUÍZOS COM ANTECIPAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS EM FACE DA EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. ACRÉSCIMO. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

(...)

4. O art. 49 da Lei n. 8.666/93 estabelece que “a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

(...)

7. Lícita a revogação da licitação, deve-se examinar se o ato teria, mesmo assim, gerado obrigação de indenizar, sabido que atos lícitos também podem empenhar a responsabilidade objetiva do Estado.

8. A mudança de orientação, que resultou na revogação da licitação, foi ato de planejamento, que, se não feriu direito subjetivo, pelo menos frustrou uma expectativa legítima da empresa.

9. A autora tem direito ao reembolso das “das despesas realizadas com a participação da Concorrência n. 009/2004”, assim como a indenização por eventuais prejuízos efetivos que tenha tido em razão da antecipação de providências (ex.: investimentos) realizadas em função da classificação (em 1º lugar) na licitação em referência (Grifo meu).

Da narrativa dos fatos emergiu o apontamento abaixo:

Responsável: Senhor José Roberto Stopa, Secretário de Serviços Urbanos em solidariedade com o Senhor Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal de Cuiabá.

1.GB 13. Licitação Grave 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; legislação específica do ente).

1.1. Anulação de processo licitatório sem oportunizar ao contratante o direito do contraditório e ampla defesa.



Achado: Constatou-se que após Concorrência Pública nº 001/2016 a Empresa Cuiabá Luz S.A. sagrou-se vencedora e procedeu a celebração do Contrato de Concessão nº 755/2016 com a Prefeitura Municipal de Cuiabá, após assinatura do contrato, sem possibilidade de contraditório e ampla defesa, a Prefeitura editou o Decreto nº 6.286/2017, de 08 de junho de 2017 (Anexo 01), anulando a Concorrência Pública e ferindo o estabelecido no §3º, do art. 49 da Lei de Licitações nº 8666/93 e art. 5º, LV da C. F/1988.

Evidência: Em decorrência do Acórdão nº 80/2016 do TCE/MT a Prefeitura Municipal de Cuiabá editou o Decreto nº 6.286/2017 (Anexo 01) anulando a Concorrência Pública nº 01/2016, porém, não possibilitou ao concorrente vencedor da licitação e que procedeu a assinatura do Contrato de Concessão nº 755/2016 o direito ao contraditório e ampla defesa, direitos garantidos constitucional (art. 5º, LV) e legalmente (Lei 8666/93, Art. 49, § 3º), sendo que o poder/dever da Administração Pública de revogar ou anular seus próprios atos não pode excluir o direito dos particulares a serem notificados para que exerçam o direito ao contraditório e ampla defesa.

Conduta dos Responsáveis: O Senhor Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal, efetuou a anulação da Concorrência Pública nº 01/2016 por meio do Decreto nº 6.286/2017 (Anexo 01) quando antes da anulação os contratados deveriam ser notificados para que apresentassem suas alegações (contraditório e ampla defesa), Artigo 48, §3º da Lei 8666/93, mesmo este não sendo o responsável por notificar os envolvidos, a responsabilidade decorre da culpa *in vigilando* e *in eligendo*:

Acórdão 1.247/2006-TCU-1ª Câmara

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO.
IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO.

1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados.
2. O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Assim, não há de se afastar a responsabilidade do prefeito por ato do secretário.



O Senhor José Roberto Stopa, Secretário de Serviços Urbanos, assinou o Contrato de Concessão nº 755/2016, não concedendo o direito ao contraditório e ampla defesa quando previamente à revogação/anulação deve a autoridade superior comunicar ao vencedor da licitação suas intenções, para que este, no prazo razoável que lhe for concedido, manifeste, exercendo o contraditório e a ampla defesa, o que for do seu interesse. A prática de anulação sem o atendimento dessas exigências é ilegal.

De acordo com os preceitos da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 2º, caput:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Nexo de Causalidade dos Responsáveis: Lesão aos princípios do contraditório e ampla defesa **resultando** em ofensa aos direitos do contratante (ampla defesa e o contraditório), mesmo a anulação sendo legal, esse direito não pode ser afastado.

IV. CONCLUSÃO

Portanto, apresenta-se o apontamento abaixo e opina-se pela citação dos Senhores: **José Roberto Stopa**, Secretário de Serviços Urbanos em solidariedade com **Emanuel Pinheiro**, Prefeito Municipal de Cuiabá, para exercício de contraditório e ampla defesa, direitos assegurados pelo art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 e §1º do art. 227 do Regimento Interno do TCE-MT.

Responsáveis: José Roberto Stopa, Secretário de Serviços Urbanos em solidariedade com **Emanuel Pinheiro**, Prefeito Municipal de Cuiabá,

1.GB 13. Licitação Grave 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; legislação específica do ente).

1.1. Anulação de processo licitatório sem oportunizar ao contratante o direito do contraditório e ampla defesa.



**Tribunal de Contas
Mato Grosso**
TRIBUNAL DO CIDADÃO

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2999 / 7198

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

É a informação que submete-se à apreciação superior.

Secretaria de Controle Externo da 5ª Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso em Cuiabá - MT, 07 de maio de 2018.

(assinatura digital)¹

Iris Conceição Souza da Silva

Auditor Público Externo

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.



Anexo 01

25/04/2018

Prefeito decreta nulidade do contrato da PPP da Iluminação Pública :: Prefeitura de Cuiabá

DECRETO Nº 6.286 DE 08 DE JUNHO DE 2017.

DISPÕE SOBRE A ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2016 QUE TRATA DA CONTRATAÇÃO DE PARCEIRA PÚBLICO-PRIVADA, POR MEIO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, PARA MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CUIABÁ.

O Prefeito Municipal de Cuiabá-MT, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso VI do art. 41 da Lei Orgânica do Município, e

CONSIDERANDO a supremacia do interesse da população cuiabana sobre quaisquer outros de caráter privado, bem como em atenção ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, da segurança jurídica e ainda o dever de cautela do gestor público;

CONSIDERANDO o princípio da autotutela, segundo o qual a própria Administração Pública pode, diante de seus erros, adotar as medidas necessárias para restaurar a situação de regularidade, sem necessidade de prévia provocação de terceiros;

CONSIDERANDO que a administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, a teor da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal;

CONSIDERANDO que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos autos do Processo nº 35009/2016, em face dos graves e plausíveis indícios de violação à ordem legal e aos contundentes indícios de risco de dano ao erário, determinou a suspensão de quaisquer atos administrativos decorrentes da concorrência pública para contratação de parceira público-privada por meio de concessão administrativa (Concorrência Pública nº 001/2016), bem como do respectivo contrato (nº 755/2016), nos seguintes termos: "(...) no uso das atribuições regimentais, adotei a medida cautelar em sede recursal requerida, para resguardar a Administração de eventuais prejuízos, determinando, com fulcro nos artigos 82, caput e 83, III da Lei Complementar 269/2007, à SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE CUIABÁ, à SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS DE CUIABÁ e à PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ que se ABSTIVESSE DE DAR PROSSEGUIMENTO AOS ATOS ADMINISTRATIVOS DECORRENTES DA CONCORRÊNCIA 001/2016, DE EMITIR ORDEM DE SERVIÇO PARA A EMPRESA CONSÓRCIO (SIC) LUZ LTDA, ou, caso já emitida em data anterior à então decisão, que SE ABSTIVESSE DE PRATICAR OU DE PERMITIR QUE SE PRATICASSE QUAISQUER NOVOS ATOS INERENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO Nº 755/2016, DECORRENTE DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2016, que tem por objeto a concessão administrativa para modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da Infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de Cuiabá/MT, sob pena de multa diária no importe de 20 UPFs-MT, com fulcro no poder geral de cautela e no inciso II, do artigo 2º da Resolução Normativa 17/2016/TCEMT (...);

CONSIDERANDO que deve a Administração Pública obedecer, também, os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade;

CONSIDERANDO que deve o Gestor Público resguardar a Administração de eventuais prejuízos que essa possa sofrer em decorrência de atos de terceiros;

CONSIDERANDO o teor do relatório final do Grupo de Trabalho para Avaliação de Conformidade do Contrato de Concessão de Iluminação Pública no Município de Cuiabá (instituído pela Portaria nº 04/2017, disponibilizada no DOC-TCE nº 1063, publicado em 02/03/2017, em cumprimento ao Decreto nº 6.216, datado de 02/01/2017), datado de 02/06/2017, que identificou no procedimento licitatório em epígrafe, em especial: (i) irregularidades procedimentais específicas atinentes ao chamamento público nº 01/2015, bem como à concorrência pública em questão; (ii) desequilíbrio na distribuição dos riscos objetivos entre as partes; (iii) ausência de regulamentação do Comitê Gestor do Programa da PPP, criado pela Lei Municipal nº 5.761/2013; e (iv) ausência de estudos que serviram de base para a elaboração do Edital do Procedimento de Manifestação de Interesse nº 01/2015;

CONSIDERANDO que o art. 49 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, aduz que deve a autoridade competente anular a licitação por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiro;

CONSIDERANDO que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, nos termos do § 2º art. 49 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e

CONSIDERANDO que até o presente momento a parte contratada, vencedora do aludido certame licitatório, não deu início à execução do contrato nº 755/2016.

DECRETA:



25/04/2018

Prefeito decreta nulidade do contrato da PPP da Iluminação Pública :: Prefeitura de Cuiabá

Art. 1º Fica anulada a concorrência pública nº 001/2016 que trata da contratação de parceira público-privada, por meio de concessão administrativa, para modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da Infraestrutura da rede de Iluminação Pública do Município de Cuiabá, bem como todos os atos dela decorrentes, inclusive o respectivo contrato administrativo.

Parágrafo único. Os Órgãos municipais competentes relacionados ao certame referido no caput deste artigo deverão tomar as medidas necessárias para a formalização administrativa do disposto nesse Decreto.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio Alencastro em Cuiabá-MT, 08 de junho de 2017.

Fonte: **Prefeitura de Cuiabá**

Visite o website: <http://www.cuiaba.mt.gov.br/>