



<b>PROCESSO</b>	<b>35009/2016 (AUTOS DIGITAIS)</b>
<b>ASSUNTO</b>	<b>RECURSO ORDINÁRIO cc MEDIDA CAUTELAR em REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA</b>
<b>RECORRENTE</b>	<b>MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO</b>
<b>RECORRIDO</b>	<b>SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE CUIABÁ</b> <b>SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS DE CUIABÁ</b>
<b>RESPONSÁVEIS</b>	<b>RAFAEL DE OLIVEIRA COTRIM DIAS Secretário – SMG</b> <b>JOSÉ ROBERTO STOPA Gestor SMSU</b> <b>ANA PAULA VILLAÇA DE LOURENÇO Ex-Gestora SMG</b>
<b>LITISCONSORTES</b>	<b>CONSÓRCIO CUIABÁ LUZ</b>
<b>ADVOGADO</b>	<b>MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA JÚNIOR – OAB/MT 9.839</b>
<b>RELATOR</b>	<b>CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA</b>

## VOTO

Como visto, cuidam os autos, em tese, de fundada possibilidade de dano ao erário do Município de Cuiabá, decorrente da questionável legalidade, legitimidade e economicidade do procedimento licitatório realizado com base no Edital n.º 001/2016, que culminou na assinatura do Contrato de Parceria Público Privada 755/2016, referente à Concessão Administrativa dos Serviços de Manutenção, Expansão e de Modernização do Parque de Iluminação Pública de Cuiabá.

Delimitado o objeto cognitivo deste Recurso Ordinário e da cautelar nele pleiteada, esclareço que ele foi conhecido e recebido no seu natural duplo efeito, por Decisão Singular do então Conselheiro Interino Moises (doc. Digital 218354/2016), o que ratifiquei ao analisar o pedido ministerial de concessão da medida de urgência.

Em relação ao Consórcio Cuiabá Luz, reconheci sua legitimidade passiva sob a forma de litisconsorte passiva, sem prejuízo da análise de sua eventual e individual responsabilidade porventura detectada em razão de derradeira configuração de dano ao erário, na medida em que qualquer decisão prolatada, em relação ao certame e ao contrato sob exame, apresenta plausível probabilidade de repercutir na sua esfera



obrigacional e/ou patrimonial, fazendo-se mister garantir a ela o contraditório e a ampla defesa.

No mérito, entevi presentes, os requisitos do *fumus boni iuris et periculum in mora*, consignando, portanto, que a manifestação limitava-se tão somente ao exame de tais requisitos, sob pena de invasão à matéria de mérito em momento inapropriado. Nesta senda, procedi à análise pontual da situação processual dos autos e das irregularidades recorridas, nos seguintes termos:

Entendi que o recebimento do Recurso Ordinário no seu natural efeito suspensivo teve o condão de restaurar a liminar originalmente concedida por meio do Julgamento Singular nº. 123/SR/2016 e homologada por meio do Acórdão 80/2016-TP, deste Tribunal.

Para tanto, destaquei que não havendo qualquer ressalva pela lei, quanto ao recebimento do Recurso Ordinário no efeito suspensivo, não caberia ao Relator, na qualidade de juiz do feito, e não de Legislador, por sua própria vontade suprimí-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade e da segurança jurídica.

Rememorei a lição de Nelson Nery<sup>1</sup> quando adverte que, “o efeito suspensivo imanente aos meios impugnativos da atividade jurisdicional, pode ser conceituado como “uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que interposto o recurso, qualidade essa que perdura até que transite em julgado a decisão sobre o recurso”.

Do mesmo modo, a de Barbosa Moreira quando afirmava que a expressão “efeito suspensivo recursal” que “é no mínimo inapropriada, uma vez que, **mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, por sua mera recorribilidade, já tem os seus possíveis efeitos suspensos, ou seja, independentemente de recurso interposto, haverá no mínimo o efeito suspensivo até que escoe o prazo para interposição do recurso**”<sup>2</sup>.

O fato de a suspensão ser efeito da mera recorribilidade impede a ocorrência de situações absurdas, uma vez que se assim não fosse, teríamos decisões

<sup>1</sup> NERY Jr., Néson. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 3. ed. São Paulo: RT, 1996. p. 376. v. 1.

<sup>2</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 122-123.



que, após serem publicadas, gerariam seu efeito respectivo, retirando toda e qualquer utilidade do efeito suspensivo do recurso interposto.

O efeito suspensivo já é preexistente, desde a prolação do acórdão recorrido e de sua publicação e intimação das partes. Dentro do prazo recursal, que no caso do presente Recurso Ordinário é de quinze dias (artigo 270, RITCMT), contados de sua publicação da decisão, o acórdão recorrido tem os seus efeitos contidos e não pode ser executado, já que lhe falta um dos requisitos primordiais, próprio dos títulos executivos judicial ou extrajudicial, que é a exigibilidade, tanto que, neste Tribunal, acórdãos que imponham multas e ordens de ressarcimento ao erário tão somente são enviados ao Núcleo de Controle de Sanções, para posterior cobrança judicial em caso de inadimplemento voluntário, quando de seu trânsito em julgado (artigo 21, XVI<sup>3</sup>, cc artigos 292 e 293, do RITCEMT).

Recebido, pois, o Recurso Ordinário no seu natural efeito suspensivo, restaurou-se a proteção ao erário e ao Estado de Direito liminarmente tutelado, uma vez que se foram vislumbrados num primeiro momento os requisitos autorizadores para tanto, não se devendo presumir que eles tenham simplesmente desaparecido por ocasião do acórdão recorrido, ainda mais quando devam ser necessariamente reapreciados em sede recursal.

Trata-se de considerar que os eventuais fundamentos do acórdão recorrido, revogatório da liminar, encontrar-se-iam em posição conflitante com o princípio constitucional do Duplo Grau de Jurisdição, assegurado, *in casu*, pela Lei Orgânica e Regimento deste Tribunal, segundo o qual os acórdãos originariamente proferidos podem ser reexaminados em sede recursal<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Art. 21. Compete ao Presidente do Tribunal, além de outras atribuições previstas em lei:

XVI. Encaminhar os processos atingidos pela irrecorribilidade que contenham aplicação de multa e/ou determinação de restituição de recursos aos cofres públicos para cobrança judicial;

<sup>4</sup> Analogamente, neste sentido: É o **efeito suspensivo dos recursos que realiza o princípio do duplo grau de jurisdição na sua plenitude**. Esse princípio todas as legislações o adotam (apresentava-se a Turquia como exceção, porém os poucos elementos disponíveis sobre a legislação daquele país já apontam no sentido contrário). Ele recomenda, por razões de sobra conhecidas, o reexame das decisões judiciais por órgãos superiores aos que as proferiram (ou, ao menos, diferentes destes, como ocorre nos juizados especiais, onde, de acordo com o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099, de 26.9.95, das sentenças ali proferidas admite-se recurso para um colegiado).

O efeito suspensivo assegura o princípio do duplo grau na sua inteireza, pois, quando ele incidem **a decisão recorrida não surte eficácia jurídica até que o órgão recursal a aprecie**. E do julgamento do recurso decorrerá outra decisão. Em virtude dela, o ato recorrido subsistirá, todas as vezes em que não se julgar o mérito do recurso, ou desaparecerá,



Quando o Relator profere decisão revogatória da liminar anteriormente concedida, não está decidindo definitivamente a questão, de forma que mesmo não mais vislumbrando os requisitos autorizadores para a sua concessão, tal fato não deve ser considerado como inexistente até que o Tribunal, em sede recursal, assim decida.

Ovídio Baptista da Silva<sup>5</sup> traz os seguintes ensinamentos sobre a matéria discutida:

As liminares devem perdurar eficazes, mesmo que a sentença cautelar de mérito julgue improcedente a ação; assim como, em princípio, deve a medida decretada, ou confirmada, na sentença cautelar final, conservar-se eficaz, mesmo que a sentença do processo principal decida contra a parte que obtivera a proteção cautelar, também não pode deixar o direito litigioso sem qualquer proteção assegurativa durante a tramitação dos recursos, em muitos casos extremamente demorada, de tal modo que a reforma da sentença, nos graus superiores de jurisdição, poderia deparar-se com uma situação de prejuízo irremediável ao direito somente agora reconhecido em grau de recurso.

*Mutatis mutandis*, do mesmo entendimento perfilha a jurisprudência em casos:

Sentença que julga simultaneamente lides principais e cautelar, reunidas pela conexão, revogando liminar que fora concedida na última delas, pela qual o agravante entrara na posse de um veículo, alvo das demandas apelação por ele interposta recebida no duplo efeito posterior decisão que, acolhendo pedido da agravada, determinou que se expedisse mandado para a entrega a mesma do aludido veículo - inadmissibilidade determinação judicial descabida, de vez que **o duplo efeito atribuído ao recurso obsta que tal sentença produza os seus normais efeitos, entre os quais aquele alusivo à revogação da liminar** - validade do recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo, por estar em conformidade com a orientação emanada de ponto de vista da jurisprudência, inclusive deste colegiado - decisório reformado - agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento - 160482200 - São Mateus do Sul - Juiz Duarte Medeiros - Quinta Câmara Cível - Julg: 30/08/00 - Ac.: 11159 - Public.: 15/09/00).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR CONEXA A ORDINÁRIA DE INEXGIBILIDADE DE DÉBITO - RECURSO CONTRA DESPACHO QUE

---

substituído por outro, mesmo que meramente confirmatório. (BERMUDES. Sergio. Considerações sobre o Efeito Suspensivo dos recursos Cíveis. Revista da EMERJ, v. 3, n.11, 2000).

<sup>5</sup> Curso de Processo Civil, vol. III, pág. 123.



RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO - APELAÇÃO ÚNICA - DUPLO EFEITO - RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR REVOGADA.

A apelação interposta de sentença que julgou conjuntamente ações conexas deve, segundo a corrente jurisprudencial dominante, ser recebida em ambos os efeitos, ainda que, quanto a uma das demandas, a lei processual imponha restrição ao recebimento do recurso nos dois efeitos. Para a concessão do efeito suspensivo, nos casos em que a lei o dispensa da apelação, devem ser levados em conta os riscos advindos de uma decisão pendente de recurso (não definitiva), e, também, a necessidade de se impedir que o tempo do processo prejudique a parte que tem razão (inteligência do art. 588 do CPC). **A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que revogou liminar concedida em medida cautelar implicará na restauração dos efeitos da liminar.**

(TJMG. 100790306201510011 MG 1.0079.03.062015-1/001, Publicação30/04/2008, Julgamento27 de Março de 2008).

À luz de todas essas premissas, verifique, no caso dos autos, que a **retomada do curso do processo licitatório**, mediante a publicação oficial do Aviso de Abertura da Concorrência Pública nº 01/2016, **ocorreu na mesma data da publicação do acórdão recorrido (25/10/2016)**, época em que, como bem esclareceu a doutrina acima citada **“mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, por sua mera recorribilidade, já tinha os seus possíveis efeitos suspensos”**.

**Mais grave ainda, verifiquei que, mesmo após a interposição do presente Recurso e a prolação de decisão deste Tribunal o admitindo com efeito suspensivo (doc. digital 218354/2016), temerariamente, a Municipalidade, ciente da interposição do Recurso e de seu recebimento no duplo efeito, prosseguiu com a realização do certame**, vindo à habilitar e declarar o Consórcio Luz vencedor, na mesma data em que cientificado da decisão de admissibilidade do Recurso, 06/12/2016 (docs. digitais 218381/2016, 218383/2016, e 218385/2016) e vindo, posteriormente, a assinar o Termo de Homologação da Concorrência Pública nº 001/2016 e assinar o Contrato de PPP, em **verdadeira execução provisória ilícita e temerária do acórdão recorrido**.

Para além dessa realidade processual, ínsita ao natural efeito suspensivo dos Recursos Ordinários perante este Tribunal, vislumbrei que as razões recursais ministeriais sinalizavam a presença de riscos eminentes de violação à princípios



constitucionais e administrativos, bem como ao erário, que demonstravam, *a priori*, de um lado, a aparente desproporcionalidade, antieconomicidade e lesividade da exequoriedade provisória do acórdão recorrido, mediante a consecução de atos que puseram em marcha a celebração e execução contratual da PPP e; de outro lado, a adequação, a necessidade e a razoabilidade, não apenas do recebimento do Recurso com efeito suspensivo, mas também da expedição de medida acautelatória mais pertinentes ao atual estado das coisas, em legítimo exercício do poder geral de cautela em sede recursal.

Assim, ainda que se defendesse que o presente Recurso trata-se de Recurso Ordinário dotado de efeito exclusivamente devolutivo, o que não é o caso dos autos, mas apenas *ad argumentandum*, relevantes são as fundamentações recursais que passo a enfrentar [fumus boni iuris], e aparente é a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação ao erário [periculum in mora]”, conforme passo a expor.

De todo o arrazoado ministerial, em sede de cognição estritamente sumária, entendi que se avultavam relevantes as fundamentações expedidas acerca da(o) **(I)** supressão do sistema de telegestão, inicialmente previsto no Chamamento Público para Manifestação de Interesse nº. 01/2015; **(II)** desequilíbrio na distribuição dos riscos objetivos entre as partes; e, por fim, **(III)** violação à regra legal do compartilhamento das Receitas Acessórias decorrentes da exploração do objeto do Contrato.

Segundo o acórdão recorrido, a **supressão editalícia do sistema de telegestão** seria legal e legítima, na medida em que, conforme expressamente consignou, “(...) não há legislação que exija a telegestão”.

Ocorre que as razões recursais e as demais peças processuais dos autos deram conta de que o **sistema de telegestão** fez parte do modelo técnico proposto nos autos do Chamamento Público para Manifestação de Interesse nº. 001/2015, que foi avaliado e escolhido pela Comissão Especial, por meio da Nota Técnica nº. 01/2015/Comissão Especial/Portaria GP nº. 003/2015, e que foi aprovado pelo Comitê Gestor do Programa PPP/Cuiabá, para servir de base para a formulação do Edital da Concorrência, prevendo tal sistema.

Entrevi da mencionada Nota Técnica que ambos os estudos de viabilidade propostos pelas empresas participantes previam o **sistema de telegestão**.



Confira-se:

O estudo apresentado pelo **CONSÓRCIO CITELUZ LTDA E FM RODRIGUES**

O **CONSÓRCIO CITELUZ S.A E FM RODRIGUES LTDA** elencou os seguintes serviços operacionais e investimentos:



- a. Substituição de todo o parque de iluminação pública existente na cidade de Cuiabá;
- b. Expansão do parque existente durante todo o horizonte de tempo da concessão;
- c. Implantação de sistema de automação à distância: **telegestão**, centro de controle operacional e dimerização ponto-a-ponto;
- d. Plano de melhorias da rede de iluminação pública, visando manter a confiabilidade do serviço e a redução de custos operacionais.
- e. Operação e manutenção de seus ativos, envolvendo o monitoramento e controle bidirecional através do CCO, Service Desk e manutenção periódica e rotineira.

(...)

A modelagem técnica apresentada por este consórcio prevê também a **telegestão de 20% dos pontos de iluminação a serem substituídos e instalados. Sendo feita a interligação de todos os pontos com uma Central de Comando e Controle**, o projeto prevê uma comunicação bidirecional ponto-a-ponto a qual poderá ser feita através de tecnologias como Radiofrequência, Arquitetura de rede do tipo "Mesh", IP(Internet Protocol) e PLC(Power Line Communications). A justificativa apresentada para o uso de tal recurso foi de que será possível prever defeitos em qualquer um dos pontos interligados, captar os dados técnicos do mesmo, tal como potência da lâmpada utilizada, localização exata do ponto defeituoso, comando à distância de on/off e dimerização, medição de potência elétrica, além do gerenciamento e monitoramento do sistema como um todo. Todo o sistema será monitorado e gerenciado através do CCO a ser construído, o qual irá conter também o servidor de telegestão e a central de monitoramento. Segundo o projeto, a concessionária deverá disponibilizar área para o funcionamento e instalação do CCO e Service Desk, os quais serão projetados para funcionar 24 horas por dia, 7 dias por semana.

(...)



O **CONSÓRCIO ENGELUZ LTDA E CONSTRUTORA NHAMBIQUARAS**

ofereceu os seguintes serviços operacionais e investimentos:

4

- 00021
- 029
- Substituição de todo o parque de iluminação pública existente na cidade de Cuiabá de forma acelerada;
  - Preparo e instalação parcial de sistema de telegestão;
  - Instalação de sistema de dimerização independente;
  - Implantação de iluminação ornamental e social em parques, praças, monumentos, locais históricos e especiais;
  - Operação e manutenção de seus ativos, envolvendo o monitoramento e controle bidirecional através do GCO, Service Desk e manutenção periódica e rotineira.

(...)

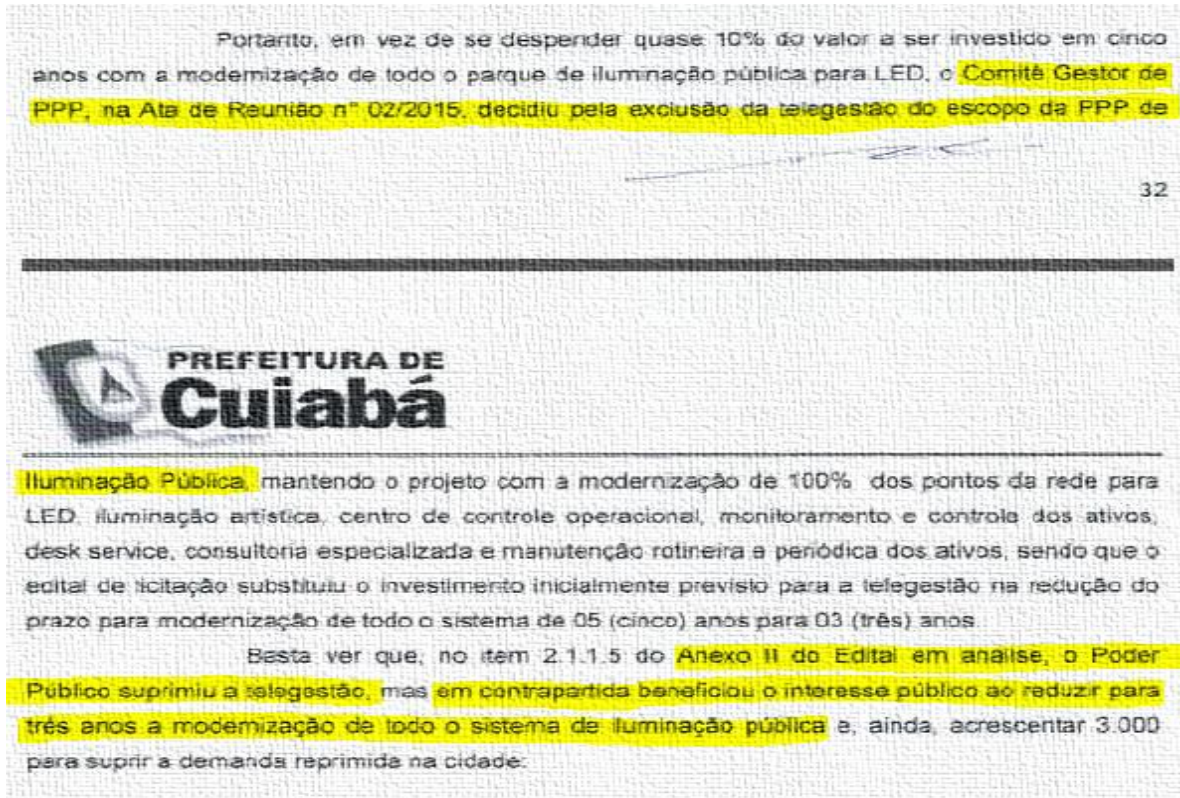
Para o controle do parque de iluminação, foi proposto um sistema de telegestão primeiramente atendendo a totalidade do parque de iluminação, sendo em seguida, devido à deliberações da comissão de análise, ajustado para se moldar conforme cenário econômico apresentado. Para isso, foi considerado para fins de projeto, a utilização do sistema de telegestão apenas na região central do município, totalizando uma parcela de 25% dos pontos de luz. O restante dos pontos serão monitorados através de rondas, serviços de rotina e serviços de atendimento ao consumidor. O método de comunicação também se dará a partir de Rádio-Frequência, rede elétrica ou conexão via TCP/IP.

5

De acordo com a defesa ofertada à época do julgamento da Representação (Protocolo 123277/2016), a **supressão da telegestão** teria sido feita pelo Comitê Gestor, conforme Ata de Reunião nº. 02/2015, para em contrapartida reduzir o tempo de modernização de todo o sistema de iluminação pública para três anos e acrescentar 3.000 pontos de iluminação para suprir demanda reprimida. Confira-se os



integrais termos da defesa abaixo:



Ocorre que, *prima facie*, a supressão não encontra em tais argumentos respaldo. **A uma**, porque o Comitê Gestor não excluiu expressamente a telegestão, mas, ao contrário, aprovou a realização da concorrência pública, por meio de PPP, com a imposição do dever de que o edital fosse formulado com as informações contidas nos estudos e projetos apresentados pelos consórcios devidamente habilitados, e conformidade com a Nota Técnica nº. 001/2015.

A seu turno, a referida Nota Técnica havia avaliado e escolhido o modelo técnico proposto pelo Consórcio Engeluz Ltda e Construtora Nhambiquaras, o qual previa a telegestão, conforme já demonstrado pelos *prints* acima.

Ainda que se entenda que o Comitê Gestor tenha optado por substituir o modelo técnico do consórcio Engeluz, avaliado e escolhido pela Comissão Técnica Especial, pelo modelo técnico do consórcio Citeluz, a **telegestão** não poderia ser tida como suprimida, pois neste modelo técnico também consta expressa previsão do **sistema de telegestão**, conforme já demonstrado pelos *prints* acima.



A dois, porque a alegada substituição do **sistema de telegestão** por novos 3000 pontos de iluminação e por 100% de modernização do Parque de Iluminação não aparenta encontrar indícios de veracidade, uma vez que na modelagem de ambos projetos já havia tal previsão, e isso com o **sistema de telegestão** incluído. A respeito, confirmam-se:

O estudo apresentado pelo CONSÓRCIO CITELUZ LTDA E FM RODRIGUES

(...)

O projeto prevê que **todos os pontos de luz** da rede atual de iluminação pública de Cuiabá **sejam substituídos pela tecnologia LED ou superior** durante os primeiros 5 anos de concessão. Após isso, haverá um segundo ciclo de renovação dos materiais que acontecerá no ano 13 do projeto. Também foi previsto a execução de **1000 pontos de iluminação ornamental** durante os primeiros 5 anos da concessão, além de demanda reprimida e melhorias de

3

pontos escuros com a **execução de 3000 novos pontos** nos primeiros 5 anos. Foram previstas duas fases de trocas de luminárias, com substituição de 40% dos pontos no ANO 1, 30% no ANO 2 e 30% no ANO 3. O mesmo cronograma se repetirá a partir do ANO 13. A implantação do sistema de telegestão será realizada durante os 3 primeiros anos da concessão. A economia de energia prevista pelo projeto será de até 48% após a modernização num período de 5 anos. O custo de energia foi retirado da concessão. O tempo total da

(...)

O estudo apresentado pelo CONSÓRCIO ENGELUZ LTDA e CONSTRUTORA



Em relação ao cronograma físico-financeiro e ao horizonte de planejamento, a estimativa de prazo para modernização do sistema foi de 3 anos, sendo no 1º ano 25% dos pontos modernizados, no 2º ano, 60% e no 3º ano, 100% de modernização. Também foi considerada a adição de 3.000 pontos à rede atual, referente ao atendimento da demanda reprimida, os quais serão instalados ao longo dos 3 anos de modernização previstos. A partir do 4º ano, foi previsto um crescimento vegetativo de 0,5% até o último ano de vigência da concessão. Assim como apresentado pelo consórcio anterior, este projeto também prevê o reinvestimento em novos equipamentos a partir do 13º ano, incluindo luminárias e equipamentos de telegestão. A implantação do sistema de telegestão bem como a implantação do CCO seria realizada no primeiro ano da concessão. Não foram apresentados dados concretos em relação à economia de energia proveniente do uso de tecnologias tais como o LED, a telegestão e a dimerização. O tempo de exploração da concessão considerado no estudo é de 25 anos, no qual são completados os dois ciclos de investimentos e troca dos equipamentos do parque de iluminação.

Desse modo, nesta seara de cognição sumária, tive por plausível que a **supressão desse sistema** não apenas teria o condão de violar o **princípio da eficiência**, tal qual alegado pelo **Recorrente**, uma vez que tecnicamente identificado como o sistema mais apropriado de controle do parque de iluminação, como também o da **legalidade**, uma vez que a escolha da modelagem trata-se de discricionariedade técnica, que torna o ato de escolha um ato tipicamente vinculado, ainda porque aplica-se ao caso a teoria dos motivos determinantes<sup>6</sup>, de modo que externada pelo Comitê Gestor as condicionantes e modelagens de confecção do Edital, este somente poderia ser confeccionado com base nas modelagens por ele aprovadas e escolhidas a partir da PMI,

<sup>6</sup> ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embaixadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. “Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido” (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).



o que, inclusive, é preconizado pelo artigo 21, da Lei Federal 8987/95, e pelos artigos 8º e 12, da Lei Municipal 5761/2013 cc inciso I, do artigo 10 da Lei Federal 11.079/2004.

Ademais, a supressão editalícia do sistema de telegestão (quer na modelagem técnica do Consórcio Engeluz e Citeluz) tem, ainda, o condão de violar o **princípio da economicidade** e o da **vedação ao locupletamento ilícito**, uma vez que ela, ao que aparentam os autos, não foi paralela e proporcionalmente acompanhada da redução da contraprestação mensal do parceiro privado, estimada nos estudos técnicos e, assim, prevista no edital.

Se confirmada essa hipótese quando da análise meritória do vertente Recurso, estaremos diante de evidente prática de sobrepreço, ensejadora de dano ao erário, que demandará medida corretiva preventiva de recomposição do custo da PPP, da própria remuneração do Concessionário, pois a supressão de item tecnicamente orçado, avaliado e escolhido sem a dedução de seu valor, quando da elaboração do Edital, interfere de forma significativa nos custos e no desenvolvimento de todo o objeto da PPP.

Não bastassem esses relevantes fundamentos aventados nas **razões recursais**, por si só já suficientes para a concessão de medida cautelar obstativa de todos os atos decorrentes da Concorrência sob exame, há, ainda, **indícios** de que houve **previsão editalícia desproporcional de distribuição de riscos entre as partes**.

De acordo com as **razões recursais** não há fundamentação técnica para as regras de **repartição de riscos**, tal como previsto no Edital, e não há previsão de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da Administração caso as perdas de bens afetos ao parque de iluminação, decorrentes acidentes, vandalismo ou furtos, sejam inferiores aos quantitativos previstos na cláusula editalícia 3.1.3.3, mas tão somente de reequilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária, caso superiores. Confira-se o teor da mencionada cláusula:



### 3.1.3.3.3 Acidentes, vandalismo ou furtos

Para casos decorrentes de acidentes, vandalismos ou furtos, a Concessionária deverá arcar com as despesas de manutenção, conforme os seguintes os critérios anuais:

- Luminárias – até 167 luminárias do Sistema de Iluminação Pública por ano;
- Cabos – até 78.778 metros de cabos do Sistema de Iluminação Pública por ano;
- Postes – até 39 postes da Concessionária por ano.

Quando as despesas superarem estes quantitativos, a Concessionária deverá arcar com estes custos e, depois, poderá requerer o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato à ARSEC.

O acórdão recorrido entendeu que tal achado não configurava uma irregularidade, assentado na premissa de que “em nenhum dos itens apontados houve descumprimento legal, regulamentar ou principiológico”, mas que “(...) os questionamentos apresentados, derivam de uma compreensão de um “dever ser”, ou seja, um estudo utilizado para apresentar um modelo contratual “mais adequado”, e com benefícios maiores para o Poder Concedente”.

Embora entenda, *prima facie*, que a ausência de previsão contratual ou editalícia não prejudica a aplicação do restabelecimento do equilíbrio, pois sua origem não é contratual, e sim constitucional (artigo 37, inciso XXI, CF/88), entendi relevante e plausível o argumento de que a decisão administrativa de distribuição dos riscos não foi pautada em dados técnicos justificadores da eleição da faixa de quantitativo do risco coberto pelo custo da PPP, tanto que, sobre essa matéria, a TR anexa ao Edital apresenta **cláusulas contrárias entre si**, conforme se extrai do cotejo comparativo entre o teor da cláusula 3.1.3.3.3 e o teor da cláusula 29.1.4, alínea “n”. Confira-se essa última:

29.1.4. A Concessionária é integral e exclusivamente responsável pelos seguintes riscos, não havendo possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato:

(...)

n) o perecimento, destruição, roubo, furto, vandalismo, perda ou quaisquer outros tipos de danos causados aos bens vinculados à Concessão, responsabilidade que não será reduzida ou excluída em virtude da fiscalização do Poder Concedente;



Como bem adverte Kleber Luiz Zanchin<sup>7</sup>, sob a observância do artigo 423 do Código Civil<sup>8</sup>, aplicável à Administração como regra de interpretação, “o Poder Público, assim como qualquer outro contratante, deve dedicar-se à clareza e coerência de suas minutas, sob pena de vê-las interpretadas contra si”.

Ora, a aparente definição incoerente e infundada da repartição dos riscos pelo perecimento e perda dos bens afetos à PPP macula não apenas a legalidade do certame, mas também a transparência, a segurança jurídica da execução contratual e o controle externo, interno e social dos eventuais futuros aditivos em razão desses fatos.

Por fim, destaco que o custo decorrente de vandalismos foi considerado quando da composição do valor dos investimentos necessários no sistema de iluminação pública, objeto do contrato da PPP, conforme depreende-se de tabela descritiva contida no item 7 da TR anexa ao Edital sob exame. Confira-se:

CAPEX (R\$ mil)	Primeiro Ciclo			Segundo Ciclo			Terceiro Ciclo			Total (30 anos)
	Ano 1	Ano 2	Ano 3	Ano 13	Ano 14	Ano 15	Ano 25	Ano 26	Ano 27	
Transposição Tecnológica	34.140	21.164	20.839	28.888	17.908	17.633	28.888	17.908	17.633	206.747
Demanda Reprimida	2.352	3.780	3.780	0	0	0	0	0	0	17.474
Remodelamento	1.343	1.343	1.343	0	0	0	0	0	0	4.030
Embelezamento	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	1.103	16.541
Plano de Melhoria	1.664	0	0	0	0	0	0	0	0	1.664
CCO e estrutura operacional	1.050	0	0	0	0	0	0	0	0	1.050
<b>Vandalismo</b>	<b>218</b>	<b>216</b>	<b>214</b>	<b>193</b>	<b>191</b>	<b>189</b>	<b>176</b>	<b>174</b>	<b>172</b>	<b>5.687</b>
Material de manutenção	738	400	346	745	204	204	418	418	391	11.099
Veículos	1.482	0	0	0	0	0	0	0	0	4.282
Estrutura	275	0	0	0	0	0	0	0	0	1.415
<b>Total</b>	<b>44.385</b>	<b>28.006</b>	<b>27.625</b>	<b>30.929</b>	<b>19.496</b>	<b>19.219</b>	<b>30.585</b>	<b>19.604</b>	<b>19.299</b>	<b>270.569</b>

Pode-se verificar que apesar de haver previsão de custo do “vandalismo”

<sup>7</sup> Zanchin. Kleber Luiz. Contratos Públicos e Direito Privado. Interpretação, Princípios e Inadimplemento. Almedina, 2016.

<sup>8</sup> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.



para formação da base de cálculo da contraprestação mensal, não há dados técnicos, nos autos, de que a quantidade de 167 luminárias, de 78.778 metros de cabos e de 39 postes correspondem orçamentariamente aos valores acima propostos, bem como de que os valores anuais sejam razoáveis.

Ademais, não se pode olvidar que nas PPPs deve haver **compartilhamento objetivo de riscos** e, aparentemente, ao menos nesta análise sumária, o compartilhamento de risco, por exemplo, da depredação e/ou perda das luminárias sinaliza não ter respeitado esse princípio, uma vez que, se considerada válida a cláusula editalícia 3.1.3.3.3, a Concessionária assumiria baixíssimo risco de gestão desse ativo, considerando que teria assumido o risco de recuperação de apenas 167 luminárias, num parque de iluminação pública que, segundo dados constantes da Ata de Reunião nº 02/20158 do Comitê Gestor do Programa PPP/Cuiabá é composto por 67.618 pontos luminosos.

Isso implica em dizer, que a Parceira Privada assumiria um risco de apenas 0,25% de perda/depredação das luminárias, enquanto que ao Poder Concedente remanesceria a responsabilidade pelo risco de 99,75% dessas perdas/depredação.

Some-se a isso a constatação de que em nenhum dos documentos constantes dos autos constam dados históricos, quantitativos e qualitativos, acerca do controle físico-financeiro da perda ou depreciação dos bens públicos afetos à iluminação pública, sobre a responsabilidade da Municipalidade, em especial, daqueles bens mencionados na citada cláusula editalícia 3.1.3.3.3. (luminárias, cabos e postes).

A assunção de um risco aparentemente tão baixo e tecnicamente injustificado pelo Parceiro Privado ensejaria, *a priori*, na possibilidade de desencadeamento de sucessivos pedidos de reequilíbrios econômico-financeiros, em especial se o histórico e tendência de ocorrência desses sinistros (vandalismo, furto, acidentes) forem expressivos e não tiverem sido considerados no estudo técnico, como *prima facie* entrevejo não terem sido.

Outra tese recursal relevante e plausível, caracterizadora da fumaça do bom direito, refere-se à alegada **violação à regra legal do compartilhamento das Receitas Acessórias** decorrentes da exploração do objeto do Contrato.



Como se sabe, as chamadas receitas acessórias, complementares ou alternativas consubstanciam importante instrumento de garantia da modicidade tarifária nas concessões administrativas comuns, regidas pela Lei Federal nº 8.987/95:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital da licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, **com vistas a favorecer a modicidade das tarifas**, observando o disposto no art. 17 desta Lei.

Conforme posicionamento técnico do Tribunal de Conta da União, não há normativo que determine o quanto dessas receitas deve ser revertido para a modicidade tarifária, cabendo destacar uma das considerações da unidade técnica contidas no Acórdão 393/2002 que versa sobre concessões de rodovias:

Importa refletir sobre o fato de que, caso haja obtenção de receitas alternativas, estas certamente beneficiarão os usuários com a redução de tarifas, então é razoável que parte dessas receitas seja destinada à concessionária, sob pena de que a captação desses recursos torne-se desinteressante para esta última. Ora, se a obtenção dessas acessórias não trazer nenhum ganho para as concessionárias e, portanto, não for buscada no mercado, conseqüentemente não haverá redução na tarifa de pedágio, isto é, estará sendo inibida uma fonte de recursos que tornaria possível a redução das tarifas.

Sobre o tema também, percucientes são as ponderações tecidas por Cristiane Machado<sup>9</sup>:

(...)

- 1) o art. 11 da Lei nº 8.987/95 determina que as receitas extraordinárias devem ser empregadas em prol da modicidade tarifária, que é um dos requisitos para a adequada prestação dos serviços públicos delegados;
- 2) é dever do Poder Concedente incentivar a produção de receitas extraordinárias pelas delegatárias de serviços públicos;

<sup>9</sup> MACHADO, Cristiane Lucidi. Receitas Alternativas, Complementares, Acessórias e de Projetos Especiais nas Concessões de Serviços Públicos: Exegese do art. 11 da Lei nº 8.987/95. R. de Dir Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, n.7, p.97- 107, jul./set. 2004.



3) **este incentivo**, pela natureza das atividades a empreender, deve vir sob a **forma de repartição de ganhos entre o delegatário e a modicidade tarifária**;

4) cabe à agência reguladora dar efetividade à norma do art. 11 da Lei nº 8.987/95, definindo o percentual das receitas extraordinárias que será destinado respectivamente ao delegatário e à modicidade das tarifas e o procedimento a empreender para fazê-lo;  
(...)

Como se infere dos dispositivos, precedentes e da doutrina acima transcritos, as receitas acessórias são típicos instrumentos de atração do investimento privado em serviços públicos tarifados, **legalmente vocacionadas à “favorecer a modicidade das tarifas”**.

Com efeito, o inciso V do artigo 6º da Lei das PPPs (Lei Federal 11079/2004) estabelece um rol aberto de formas de contraprestação da Administração nos contratos de PPP, prevendo “outros meios admitidos em lei”, que não aqueles expressamente nela consignados (ordem bancária, cessão de créditos não tributários, outorga de direitos em face da Administração, outorga de direitos sobre bens públicos dominicais).

Ocorre que a admissibilidade de receitas acessórias, como forma de contraprestação da Administração nos contratos de PPP, não pode refulgir às características e à finalidade legalmente instituídas acerca dessa forma de remuneração do setor privado investidor, sob pena de não se podê-la ter como um meio de contraprestação “admitido em lei”.

Assim, **nos contratos de PPP Administrativa**, a contraprestação por meio **receitas acessórias**, dada a não incidência do princípio da modicidade tarifária, parece só encontrar razoabilidade e vantajosidade para a Administração Pública **se repercutir no regime remuneratório contraprestacional da PPP**, em favor da Administração, como bem preconiza o parágrafo único, do citado artigo 11, da Lei Geral das Concessões e Permissões:

Art. 11. (...)

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo **serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato**.



Por oportuno, destaco semelhante conclusão exarada por Rafael Wallbach Schwind<sup>10</sup>, acerca do tema:

Nas concessões administrativas, conforme destacado, não há cobrança de tarifas. **Desse modo, as receitas marginais poderão ser aplicadas para a redução da própria contraprestação assumida pelo parceiro público. Isso pode ocorrer tanto (i) com o compartilhamento dos lucros auferidos com atividade geradoras de receitas marginais quanto (ii) com a simples previsão de que a obtenção de receitas marginais estará inserida na remuneração do parceiro-privado, integrando a equação econômico-financeira da contratação.**

Nota-se que, em ambos os cenários, o parceiro privado será incentivado a buscar receitas marginais e, simultaneamente, haverá benefícios ao parceiro público. Isso porque haverá um compartilhamento dos resultados, que será explícito na hipótese “i”, e implícito na hipótese “ii”.

Nesse sentido, por exemplo, a PPP para serviços de transbordo, tratamento e disposição final de resíduos sólidos urbanos da Região Metropolitana de Belo Horizonte e Colar Metropolitano, estabeleceu previsão de receitas acessórias, que seriam compartilhadas na proporção de 30% para o Estado (**rebatidas no valor da contraprestação**) e 70% para o parceiro privado (cláusula 22.1 da minuta do contrato. Caso o montante das receitas acessórias ultrapasse 30% das receitas totais da SPE por dois anos consecutivos, há previsão de reequilíbrio do contrato a favor do poder concedente (anexo III, cláusula 3.2).

Ao que se avultam da PMI, da TR e das cláusulas editalícias, tais características e finalidade legal das receitas acessórias não foram consideradas e a forma de compartilhamento estatuída no Anexo 3 do Edital não consegue demonstrar que o percentual de compartilhamento dessas receitas com o Poder Concedente traga o **“inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato”**, (parágrafo único, artigo 11), uma vez que dele se extrai que houve “dificuldade em estimar tais receitas considerando o longo prazo de vigência do Contrato”.

<sup>10</sup> SCHWIND. Rafael Wallbach. Remuneração do Concessionário: Concessões Comuns e Parcerias Público-Privadas. Editora Fórum. 2010. P. 291.



O compartilhamento das receitas acessórias com o Poder Concedente, sob a forma de abatimentos no valor da contraprestação mensal, é ato administrativo vinculado que não pode ser mitigado em razão da maior ou menor receita auferida pelo Parceiro-Privado com essas fontes de recursos, sob pena, como já explanado de desvirtuamento da finalidade legal do instituto e risco de desequilíbrio econômico-financeiro não apenas inicial, mas ao longo de toda ou grande parte da execução contratual.

Ao contrário, de forma diametralmente oposta à toda essa lógica jurídica e econômico-financeira das receitas acessórias, a fórmula de compartilhamento das Receitas Acessórias, constante no Anexo 3 da Minuta do Contrato, somente prevê a ocorrência desse compartilhamento **se** a Concessionária auferir receitas acessórias mensais superiores a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões). Confira-se:

Parte da soma de todas as Receitas Acessórias deverá ser compartilhada com o PODER CONCEDENTE e será revertida para o PODER CONCEDENTE, sob a forma de abatimentos no valor da Contraprestação Mensal. Este compartilhamento de Receitas Acessórias deverá mitigar o risco de lucros extraordinários com a CONCESSÃO, dada a dificuldade em estimar tais receitas considerando o longo prazo de vigência do Contrato.

A Concessionária deverá compartilhar mensalmente as Receitas Acessórias com o Poder Concedente da seguinte maneira:

$$RA = (\sum_k RACk - R\$ 15 \text{ milhões}) * CO$$

Onde,

- RA = Valor de Receita Acessória mensal a ser compartilhada
- RAC = Receitas Acessórias mensais auferidas pela Concessionária nos termos do Contrato de Concessão
- CO = Percentual de compartilhamento de Receitas Acessórias com o Poder Concedente

$$CO = \begin{cases} 15\% \text{ se } \sum RACk > R\$15 \text{ milhões} \\ \text{zero se } \sum RACk \leq R\$ 15 \text{ milhões} \end{cases}$$

Ademais, a fixação dessa fórmula no Anexo 3 da Minuta do Contrato, com estipulação de proporção fixa de 15% de compartilhamento das receitas, apresenta-se



contrária ao disposto no item 26.2.8, da TR anexa ao Edital, que estabelece que “a **proporção do compartilhamento** das Receitas Acessórias **terá por referência os quesitos** demonstrados no estudo de que trata o subitem 26.2.3, **sendo ajustada em cada caso entre o Poder Concedente, por intermédio do Comitê Gestor, e a Concessionária”.**

Por derradeiro, importante destacar que a discussão em comento ganha especial relevância quando situada à luz da discussão judicial travada no STF, nos autos da RE 666404, com Repercussão Geral reconhecida, a respeito da inclusão, ou não, do custo das despesas com instalação, manutenção, investimentos em melhorias e na ampliação da iluminação pública, no conceito de custeio do serviço de iluminação pública, previsto no art. 149-A, da CF/88.

Admitindo-se que tais despesas estejam incluídas no conceito de serviços de iluminação pública, os reflexos não apenas serão sobre a legalidade do custeamento de tais serviços com a COSIP (Contribuição de Iluminação Pública), mas também sobre a própria composição da base de cálculo desse tributo, de modo que qualquer antieconomicidade no contrato de PPP repercutirá no bolso do cidadão-consumidor-contribuinte.

Verifico que para além da plausibilidade nos argumentos expostos nas razões recursais, se encontram atendidos os pressupostos do *periculum in mora*, dado que as plausíveis ilegalidades do certame, caso confirmadas no mérito, tem o condão, a par do que estabelece o §2º, do artigo 49, da Lei de Licitações, de induzir à nulidade do Contrato, ainda que ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Dessa forma tem-se que as nulidades nos procedimentos licitatórios por vícios de legalidade: 1) operam retroativamente; 2) contaminam os contratos ou ajustes deles decorrentes; 3) não geram direito a indenização ou a restituição em favor do contratado, salvos nas hipóteses em que este logre comprovar sua boa-fé; 3) atribuem o ônus prova da boa-fé cabe ao contratado.

Assim, quanto mais atos decorrentes da Concorrência sob exame forem sendo praticados, mais atos serão suscetíveis de anulação, gerando insegurança jurídica na relação estabelecida.



Corroborando para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, ausente no caso o *periculum in mora in verso*, **a uma**, porque, conforme informação prestada nos autos, ainda não foi expedida a ordem de serviços ao consórcio Luz Cuiabá. **A duas**, porque compulsando o Portal da Transparência da Prefeitura de Cuiabá entrevi a celebração de Termo Aditivo ao Contrato nº. 7731/2012, que tem por objeto, contratação de empresa especializada para a execução de serviços de gestão de sistemas e obras de engenharia elétrica com serviços de manutenção e ampliação no município de Cuiabá, prorrogando sua vigência até 02/05/2017, de modo que o Município não ficará desprovido dos serviços essenciais de manutenção e ampliação dos serviços de iluminação pública. **A três**, porque os efeitos decorrentes desta cautelar poderão, sem prejuízo, ser suspensos ou cassados a qualquer tempo, bem como serão objetos de reanálise e análise meritória dos fatos subjacentes E, **por fim**, porque, caso improvido o Recurso ao final, poderá ser expedida a competente ordem de serviço para desencadeamento da execução contratual.

Cumpra, por fim, aclarar que, na oportunidade, deixei de enfrentar o juízo acerca da(o) alegada(o): **(I)** não usualidade, desproporcionalidade e ausência de justificativa técnica da exigência de 1.5 de Índice de Liquidez Corrente; **(II)** risco à eficiência da execução do objeto da PPP, ante à previsão de pagamento da conta energia da iluminação pública pelo Poder Concedente; **(III)** ausência de fundamentação das opções de modelagem da PPP, no processo administrativo licitatório; **(IV)** violação aos princípios da eficiência e da economicidade na fórmula editalícia da remuneração mensal do parceiro privado, sob o seguro entendimento de que as mesmas mereciam aprofundada análise técnica após eventuais contrarrazões ofertadas pelos Recorridos, bem como porque as irregularidades então enfrentadas davam suficiente lastro para a adoção da medida cautelar, face aos graves e plausíveis indícios de violação à ordem legal e aos contundentes indícios de risco de dano ao erário.

Nesse sentido, em virtude dessas irregularidades implicarem eventual nulidade do certame e do ulterior contrato, **ratifiquei o recebimento do Recurso Ordinário no seu duplo efeito** e, em sede de cognição sumária, 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 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.

Ainda, **determinei** 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**.

**Esclareci à todas as partes** que, com fundamento em interpretação sistemática do artigo 302<sup>11</sup> cc artigo 280<sup>12</sup> do RITCMT, **após homologada a medida cautelar pelo Tribunal Pleno, será dada oportunidade de manifestação aos RECORRIDOS e ao LITISCONSORTE, para que, em querendo, apresentem suas contrarrazões**, no prazo de 15 dias, a contar da ciência da notificação.

Ainda no exercício do **poder geral de cautela**, determinei a expedição de **Ofício à ANEEL** para que, ciente desta decisão, fornecesse à essa Relatoria cópia do **Relatório Conclusivo do resultado das negociações com o Município de Cuiabá, e o cronograma de implementação da transferência do sistema de iluminação pública**

<sup>11</sup> Art. 302-A. Após homologada a medida cautelar pelo Tribunal Pleno, será dada oportunidade de manifestação aos interessados sobre o incidente específico, com a possibilidade de juntada de documentos, no prazo de 5 dias.

Parágrafo único. Caso seja apresentada manifestação, no prazo de 15 dias o relator poderá se retratar, submetendo a decisão ao Tribunal Pleno para homologação. (Inclusão do caput do artigo 302-A, bem como do seu parágrafo único pela Resolução Normativa nº 32/2014)

<sup>12</sup> Art. 280. Interposto o recurso pelo representante do Ministério Público de Contas, serão notificados os demais interessados, se houver, para se manifestarem no prazo recursal, dispensando nova manifestação do recorrente.



então registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS **pela ENERGISA ao Município de Cuiabá** conforme artigos 218, caput e §§, da Resolução Normativa 414/2010 cc redação dada pela Resolução Normativa 479/2012/ANEEL.

Também, 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, determinei a expedição de **Ofício à ANEEL e à ENERGISA** para que, cientes desta decisão, fornecessem à essa Relatoria **informações metodológicas, técnicas, econômicas e financeiras, e/ou cópia de Notas Técnicas, acerca das receitas acessórias auferidas pela Concessionária Energiza**, nos últimos 05 anos anteriores à efetivação da transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS pela Energisa MT ao Município de Cuiabá, à que alude o artigo 218 da RN 414/2010/ANEEL, acompanhada de Nota de Esclarecimento acerca da similaridade ou não de parte dos serviços anteriormente prestados pela ENERGISA-MT/CEMAT em relação ao objeto do Contrato de PPP nº. 755/2016 (cópia anexa), celebrado entre o Município de Cuiabá e o Consórcio Cuiabá Luz Ltda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 272 cc art. 82 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c arts. 89, *caput* e incisos I, IV, VIII, XIII e XV; 297, *caput* e inciso II; e 298, incisos III e IV do Regimento Interno desta Corte de Contas, submeto à homologação deste Egrégio Plenário a Medida Cautelar adotada em desse recursal, por meio da Decisão Singular nº. 075/LCP/2017, em face da SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE CUIABÁ e da SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS DE CUIABÁ, lavrando-se o competente Acórdão.

É o voto que submeto à deliberação plenária.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 15 de fevereiro de 2017.

**LUIZ CARLOS PEREIRA<sup>13</sup>**

Conselheiro Interino

(Portaria 009/2017, DOC TCE/MT de 24/01/2017)

<sup>13</sup> Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006