



PROCESSO	35009/2016 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO	RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO	SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE CUIABÁ SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS DE CUIABÁ
REPRESENTANTE	GLOBAL LIGHT CONSTRUÇÕES LTDA
RESPONSÁVEIS	RAFAEL DE OLIVEIRA COTRIM DIAS Secretário - SMG JOSÉ ROBERTO STOPA Gestor SMSU ANA PAULA VILLAÇA DE LOURENÇO Ex-Gestora SMG
LITISCONSORTES	CONSÓRCIO CUIABÁ LUZ
ADVOGADOS	MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA JÚNIOR – OAB/MT 9.839 MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA NETO – OAB/MT 15.436 NÁDIA RIBEIRO DE FREITAS – OAB/MT 18.069 MURILO BARROS DA SILVA FREIRE – OAB/MT 8.942 DARLÃ MARTINS VARGAS – OAB/MT 5.300-B CARLA SALVADOR – OAB/MT 15.785
RELATOR	CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ CARLOS PEREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pelo **Ministério Público de Contas**, em face do Acórdão nº **568/2016-TP**, proferido nos autos da Representação de Natureza Externa em epígrafe, julgada improcedente.

O **Recorrente** alegou, em apertada síntese, que: (I) a exigência de 1.5 de Índice de Liquidez Corrente não é usual, não foi administrativamente justificada no processo licitatório, é desproporcional e fere a ampla concorrência; (II) a previsão de pagamento da conta energia da iluminação pública tem o condão de acarretar a ineficiência da execução do objeto da PPP e configura divisão desequilibrada dos riscos; (III) a supressão do sistema de Telegestão, inicialmente previsto no Chamamento Público da Manifestação de Interesse nº. 01/2015, consubstancia violação ao princípio da eficiência e foi realizada sem justificativa administrativa nos autos do processo licitatório; (IV) há ausência de transparência das decisões tomadas,



com estudos genéricos e superficiais, inexistindo oposição da fundamentação acerca das opções de modelagem da PPP, no processo administrativo licitatório; (V) houve desequilíbrio na distribuição dos riscos entre as partes, uma vez que, além de o pagamento da energia elétrica ter ficado apenas a cargo da Administração, “somente há previsão de reequilíbrio econômico em favor da Concessionária”; (VI) houve violação à regra legal do compartilhamento das Receitas Acessórias decorrentes da exploração do objeto do Contrato; e, por fim, (VII) houve violação aos princípios da eficiência e da economicidade na forma editalícia fixada para a remuneração mensal do parceiro privado.

Sob esses fundamentos, o **Recorrente** postulou pela concessão da medida cautelar para suspender todos os procedimentos licitatórios referentes ao Edital nº 001/2016, cujo o objeto é a Concessão Administrativa para modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública Municipal, por meio de Parceria Público Privada.

No mérito, o **Recorrente** pugnou pelo provimento do Recurso para que seja determinada a anulação do certame deflagrado através do Edital nº 01/2016 por parte da Prefeitura de Cuiabá e, caso outro seja lançado, sejam determinadas modificações em seu corpo, de modo que: (I) sejam retiradas menções à necessidade de comprovação de liquidez geral e liquidez corrente das licitantes, por meio de índices superiores a 1,5%; (II) seja imputada responsabilidade pelo pagamento da conta de energia da iluminação pública à concessionária/empresa vencedora do certame; (III) seja adotada a telegestão ou outro modelo de controle que propicie a mesma economia; (IV) seja inserida no edital cláusula que assegure o reequilíbrio econômico-financeiro a favor do Poder Concedente caso as despesas de manutenção previstas no item 3.1.3.3.3 sejam inferiores ao estimado; (V) seja devidamente fundamentada a escolha da modelagem da PPP, sob os aspectos da eficiência, efetividade e economicidade; (VI) seja detalhada a forma de compartilhamento das receitas acessórias decorrentes da exploração de objeto do contrato, de forma equilibrada; (VII) seja refeito os parâmetros para o cálculo da contraprestação mensal



efetiva, de forma a estimular a melhoria da qualidade e a eficiência dos serviços de iluminação pública.

O juízo de admissibilidade do presente Recurso foi positivo, sendo recebido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, conforme Decisão exarada nos autos (Doc. Digital 218354/2016).

A **Secex de Obras e Serviços de Engenharia** emitiu Relatório Técnico, em 31/01/2017 (Doc. Digital nº 12902/2017), opinando pela concessão da cautelar, para que fosse suspensa a contratação do objeto da Concorrência nº 01/2016, bem como pela citação dos interessados para que, querendo, apresentem suas contrarrazões recursais e, ao final, pela notificação do atual Prefeito Municipal de Cuiabá, para que tome conhecimento dos autos.

Conforme **Decisão Singular 023/LCP/2017**, publicada em 02/02/2017, os gestores da Secretaria Municipal de Gestão de Cuiabá e da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Cuiabá foram intimados, para apresentarem documentos, os demais Recorridos e o Consórcio Luz Ltda, na qualidade de litisconsorte, notificados para se manifestarem acerca do pedido cautelar ministerial, e o prefeito Municipal de Cuiabá, Sr. Emanuel Pinheiro também notificado, para fins de ciência do andamento do presente Recurso e prestação de esclarecimento, se assim entendesse pertinente, tudo no prazo de 05 dias.

O **Consórcio Cuiabá Luz** apresentou informações, destacando que a contratação ocorreu conforme exige a Lei, dentro de parâmetros claramente estabelecidos e justificados no próprio Edital.

Assim, solicitou, ao final, que não fosse concedida a medida cautelar, e que, no mérito, fosse o Recurso Ordinário julgado improcedente.



Os **Secretários Municipais intimados** aviaram pedido de prorrogação de prazo para cumprimento da requisição de documentos e informações, o qual foi deferido, nos termos da Decisão constante no Doc. Digital nº. 58882/2017. Informaram ainda, que não foi havia sido expedida Ordem de Serviço para a empresa contratada (Contrato nº 755/2016), assinado em 20/12/2016.

A seu turno, a **Controladoria Geral do Município de Cuiabá** peticionou nos autos (Protocolo 59188/2017), solicitando a juntada de CD contendo os seguintes documentos e informações: **(I)** cópia do Chamamento Público para Manifestação de Interesse nº. 01/2015, publicado no DOC 534 de 23/12/2014; **(II)** cópia integral do Processo Licitatório da Concorrência Pública 01/2016, em especial os documentos relativos à fase interna; **(III)** cópia do Contrato nº. 755/2016, assinado em 20/12/2016; **(IV)** cópia dos Contratos de Prestação de Serviços de Manutenção/Reparo da rede de iluminação pública municipal, anteriormente vigente, incluídos eventuais Termos Aditivos celebrados e relatório financeiro da execução contratual (pagamentos efetuados por credor); e o **(V)** relatório contendo informação, por ano e de forma discriminada, da receita pública oriunda de Contribuição de Iluminação Pública, referente aos últimos 05 anos.

Transcorrido o prazo, os demais Recorridos não se manifestaram acerca do pedido ministerial de antecipação dos efeitos da tutela recursal, conforme certidão aposta pela Gerência de Diligenciados (doc. digital nº 151187/2017).

Em 08/02/2017, por meio do **Julgamento Singular nº 75/2017**, foi deferida a medida cautelar pleiteada, supervenientemente homologada em sessão plenária no dia 21 de fevereiro de 2017, conforme **Acórdão nº 42/2017-TP**, publicado no Diário Oficial de Contas do dia 02/03/2017, edição nº 1064.

Acolhido o pedido do Prefeito Emanuel Pinheiro (Protocolo nº 82368/2017) de suspensão do processo, esse ficou suspenso pelo prazo de 30 dias,



para que o Município estudasse a viabilidade de um Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), com vistas a “garantir investimentos imprescindíveis à toda a coletividade”.

Findo esse prazo de 30 dias, o Gestor não apresentou solicitação de Termo de Ajustamento de Gestão (TAG).

O Consórcio Cuiabá Luz interpôs Embargos de Declaração, com pedido de efeitos infringentes, questionando o Julgamento Singular nº 75/LCP/2017, que determinou a abstenção de atos relacionados à execução do contrato. Alegando obscuridade da decisão, qual ao fundamento decisório desta determinação se baseada no pedido cautelar ou no efeito suspensivo do Recurso Ordinário interposto pelo MPC.

O **Acórdão nº 190/2017 – TP** (Doc. nº 170798/17) conheceu parcialmente destes Embargos de Declaração e, no mérito, negou-lhes **provimento**.

Sobreveio petição do Consórcio Cuiabá Luz requerendo a declaração de nulidade absoluta dos Acórdãos 802016-TP e atos subsequentes, inclusive Acórdãos nºs 568/2016 – TP, 42/2017 – TP e 190/2017 – TP, por terem participado dos julgamentos desses Conselheiros legalmente impedidos (Protocolos docs. digitais nºs 150215/2017 e 159018/2017).

Por meio do **Acórdão nº 423/2017 – TP** (Doc. nº 280435/17), o Tribunal Pleno deste Tribunal reconheceu o impedimento do Conselheiro Domingos Neto, não reconheceu o impedimento do Conselheiro Antônio Joaquim, porém e manteve os acórdãos anteriores, posto que, mesmo com a subtração dos votos do Conselheiro Domingos Neto, os resultados se manteriam inalterados.

O Consórcio Cuiabá Luz SA ainda protocolou requerimento de aplicação de multa ao Prefeito de Cuiabá por ter anulado – por meio do Decreto nº 6.286/17 – a Concorrência Pública nº 001/2016 e ter assinado 7º Termo Aditivo ao Contrato nº



7731/2012, mesmo tendo este Tribunal de Contas determinado a suspensão do certame (Protocolo doc. digital nº 25549/18).

Após a notificação dos Recorridos e da empresa Litisconsorte, somente essa apresentou as suas contrarrazões (Doc. Control-P nº 186106/2017), requerendo preliminarmente:

- a)** A nulidade absoluta dos atos processuais do acórdão nº 80/2016-TP e subsequentes, haja vista o impedimento dos Conselheiros Antônio Joaquim e Domingos Neto;
- b)** O chamamento aos autos da Câmara Municipal de Cuiabá como litisconsorte;
- c)** O chamamento aos autos do ex-Prefeito – Sr. Mauro Mendes, ex-Secretário Municipal de Gestão – Sr. Eroaldo de Oliveira, Secretário de Serviços Urbanos – Sr. José Roberto Stopa, Presidente da comissão especial de licitação – Sr. Raufrides Macedo, Membros da comissão – Sr. Luiz Sávio Fernandes de Campos, Sr. Rodrigo Ribeiro Verão, Sr. Evandro Marcus Paiva Machado e ex-Procurador Geral do Município – Sr. Rogério Luiz Gallo como autores dos atos supostamente ilegais;
- d)** A reapreciação do pedido de medida cautelar fundamentando alteração do quadro fático, visto que o Contrato nº 7731/2012, cujo objeto possuía correlação com o objeto da PPP em análise, expirou em 02/05/2017;
- e)** A reapreciação do pedido de medida cautelar haja vista a ausência de efeito suspensivo em julgamento improcedente da Representação de Natureza Externa;
- f)** A reapreciação do pedido de medida cautelar haja vista a ausência de determinação de suspensão do certame quando da intimação dos gestores municipais;



g) A incompetência do Tribunal de Contas para anular contrato, informando que a Concorrência nº 001/2016 foi homologada e adjudicada em 13/12/2016 e o Contrato nº 755/2016 foi assinado em 20/12/2016 e a Decisão Cautelar publicada somente em 09/02/2017;

h) Solicitou ainda, caso seja indeferido o chamamento ao processo, seja deferido a **oitiva em audiência dos envolvidos**, em sede de instrução processual, em busca da verdade real.

Quanto ao mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos formulados pelo Recorrente, ou, caso entenda necessário, que seja formalizado um Termo de Ajustamento de Gestão sob os argumentos de que existem quatro decisões judiciais favoráveis ao andamento da Concorrência nº 001/2016, o que a seu ver corroboraria para a lisura do certame.

Aduziu que a exigência editalícia de liquidez geral e liquidez corrente por meio de índice igual ou superior a 1,5 não é incomum ou absurda, sendo comumente utilizada em concessões administrativas.

Ressaltou, ainda, que a escolha de índices inferiores poderia colocar em risco o cumprimento das obrigações assumidas em contrato e que esta escolha se encontra no âmbito da discricionariedade do Gestor.

No que tange à responsabilidade pelo pagamento da conta de energia da iluminação pública, sustentou que se trata de apontamento hipotético, defendendo que somente poderia ser cogitada caso tal hipótese fosse de tal modo comprovada e corroborada por provas irrefutáveis, não sendo o caso.

Não restando comprovada pelo Recorrente a inviabilidade da exigência editalícia, visto que a eficiência energética está garantida por meio da análise de



desempenho da concessionária e serão atingidas pela substituição das atuais lâmpadas por outras mais eficientes.

Quanto à ausência de Telegestão no modelo final adotado, sustentou que constam justificados nos autos as razões para a supressão desse item em prol do melhor interesse público.

Salientou que a Administração Municipal teria chegado à conclusão de que o custo-benefício da implantação do modelo de telegestão seria muito alto, deixando de ser vantajoso para o Município, pelo o que, a seu ver, existiram razões justas e razoáveis para a supressão desse modelo.

No que se refere a repartição de riscos, acerca do risco de eventual não redução do consumo de energia elétrica, afirmou que o reequilíbrio econômico-financeiro é direito de qualquer uma das partes contratantes que conste mudança da situação fática inicial do contrato. Quanto as receitas acessórias e o seu compartilhamento, frisa que o objetivo desta é sempre diminuir a contraprestação mensal do Poder Concedente.

Em relação as reposições anuais de bens de concessão, cujo encargo financeiro recairia sobre o concessionário, afirmou ser evidente que o equilíbrio econômico-financeiro opera seus efeitos para ambas as partes a fim de se evitar que qualquer uma das partes se enriqueça ilicitamente, de forma que seria um absurdo a alegação de que o reequilíbrio econômico financeiro operaria em favor da concessionária.

Nestes termos, ressaltou que o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro é direito de qualquer uma das partes contratantes desde que conste mudança da situação fática inicial do contrato.



No que pertine as receitas acessórias e o seu compartilhamento, frisou que o objetivo dessas é sempre diminuir a contraprestação mensal do Poder Concedente.

Ressaltou que o compartilhamento da receita acessória é imposição contratual, de forma que o Município estaria resguardado quanto à sua cota parte, conforme proposta de receita acessória encaminhada pela concessionária ao Comitê Gestor de Parcerias Públicos-Privadas.

Acerca da contraprestação mensal efetiva adotada na PPP, o Consórcio afirmou que o Recorrente busca rechaçar o poder discricionário da Administração Pública.

Sustentou ainda que o Recorrente não indica qual é a infração à ordem legal ocorrida nesse caso, se limitando a aventar possibilidades e hipóteses, mas sem indicar a “situação concreta, eminente e acabada”.

Encaminhado os autos à **Secretaria de Controle Externo de Auditoria Operacionais**, essa opinou preliminarmente, para que se mantenha os efeitos da medida cautelar concedida em sede recursal até manifestação definitiva desta Corte sobre o mérito do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público de Contas.

No mérito sugeriu o provimento do Recurso para reformar o Acórdão 568/2016.

Quanto à solicitação efetuada pelo Consórcio Cuiabá Luz (Doc. Control-P nº 232638/2017), não conheça do pedido por entender que essa petição é estranha a matéria em debate, portanto não deveria integra-los.



Alternativamente, caso entenda por conhecer do pedido, determine que referida solicitação seja desentranhada destes autos e, neste sentido, em processo próprio, determine a citação do gestor atacado, Sr. Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal de Cuiabá, para que, desejando, apresente defesa em face da suposta irregularidade que fora imputada pelo Consórcio Cuiabá Luz.

O **Ministério Público de Contas**, por intermédio do Procurador Gustavo Coelho Deschamps, emitiu o Parecer nº 2.025/2018 pela impossibilidade de manifestação acerca do conhecimento do recurso interposto pelo ente, bem como para que seja aberto processo de monitoramento, para apurar o cumprimento do Acórdão nº 42/2017-TP.

O Consórcio Luz, protocolou, por derradeiro, solicitação da suspensão imediata do Procedimento Licitatório de Concorrência nº 10/2018 (Protocolo doc. digital nº 131191/2018), ato contínuo notifiquei o Gestor para apresentar manifestação acerca desses fatos e este permaneceu inerte.

O **Ministério Público de Contas**, por intermédio do Procurador Gustavo Coelho Deschamps, emitiu o Parecer nº 3.169/2018, manifestando-se pelo indeferimento do pedido apresentado pelo Consórcio Cuiabá Luz.

É o relatório.

Tribunal de Contas, 01 de março de 2019.

LUIZ CARLOS PEREIRA
Conselheiro Substituto