

### **ACÓRDÃO N° 1611/2018 - TCU - Plenário**

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, § 1º, 143, inciso III, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, todos do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no RITCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) revogar a medida cautelar deferida no Acórdão 386/2018-TCU-Plenário, que suspendeu o início das obras na área denominada “Pátio do Pari”, com fulcro no art. 276, § 6º, do RITCU;

c) encaminhar cópia desta decisão, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao Município de São Paulo, à SPU/SP, ao Circuito de Compras São Paulo SPE S/A e à representante; e

d) arquivar os presentes autos nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

#### **1. Processo TC-003.163/2018-0 (REPRESENTAÇÃO)**

1.1. Interessado: Circuito de Compras Sao Paulo SPE S.A. (23.419.923/0001-88).

1.2. Órgão: Secretaria do Patrimônio da União; Superintendência do Patrimônio da União no Estado de São Paulo.

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).

1.6. Representação legal: Thays Chrystina Munhoz de Freitas (OAB/SP 251.382); L'Inti Ali Miranda Faiad (OAB/SP 320.862); Vicente de Paulo de Moura Viana (OAB/DF 34.318); Geovanne Soares Amorim de Sousa (OAB/DF 43.884) e outros.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Dados da Sessão:

Ata nº 27/2018 – Plenário

Data: 18/7/2018 – Ordinária

Relator: Ministro VITAL DO RÊGO

Presidente: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, em exercício LUCAS ROCHA FURTADO

TCU, em 18 de julho de 2018.

Documento eletrônico gerado automaticamente pelo Sistema SAGAS



**TC 003.163/2018-0**

**Tipo:** Representação (com pedido de medida cautelar)

**Unidade jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de São Paulo; Superintendência do Patrimônio da União no Estado de São Paulo.

**Advogado ou Procurador:** Vicente de Paulo de Moura Viana (OAB DF 34318) e Geovanne Soares Amorim de Sousa (OAB DF 43884) – peça 2; L’Inti Ali Miranda Faiad (OAB SP 320.862) – peça 22; Giuseppe Giamundo Neto (OAB SP 234.412) – peça 26.

**Interessado em sustentação oral:** Não há

**Proposta:** Mérito

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação formulada pela Cooperativa de Trabalho de Microempreendedores e Exportadores do Estado de São Paulo – COOMIESP – acerca de possíveis irregularidades envolvendo a exploração de área da União denominada Pátio Pari.

2. A representante explica que a área, situada no bairro do Brás, na capital paulista, é usada para a tradicional “Feira da Madrugada”. Em 5/7/2012 foi firmado o contrato de Cessão sob Regime de Direito Real de Uso – CDRU (peça 4, p. 11 e seguintes), por meio do qual a área foi cedida à Prefeitura de São Paulo, com a seguinte finalidade:

o uso pelo cessionário será para implementar, mediante licitação, projeto para fomento do comércio e desenvolvimento econômico e social dos pólos comerciais do centro de São Paulo, Pari, Brás, Bom Retiro, Santa Efigênia e Sé, assim como implementar equipamentos urbanos na região.

3. A representação abrangeria tanto o contrato de CDRU firmado entre União e Município, quanto o contrato de concessão entre Prefeitura e o particular vencedor da licitação, Consórcio Circuito de Compras.

4. Ao final, requer que seja concedida medida liminar para suspensão do Contrato de Concessão 013/15, firmado entre o Município de São Paulo e o Consórcio Circuito de Compras, e que a própria representante seja nomeada administradora do Pátio Pari. No mérito, requer a anulação da licitação prevista no Edital de Concorrência Pública 01-B/SDTE/2014 e do Contrato de Concessão 013/15.

## HISTÓRICO

5. Instrução acostada à peça 7 reconheceu a legitimidade do interessado para representar, com fundamento no art. 237, VII, do Regimento Interno c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, uma vez que o expediente da peça 1 foi encaminhado ao Tribunal com vistas à adoção de providências acerca de irregularidades em contrato administrativo advindo de certame licitatório realizado pela Prefeitura de São Paulo.

6. Entretanto, registrou que a representação não preenchia os demais requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, combinado com o art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, uma vez que tinha, em essência, a finalidade de defender interesses particulares contra a Administração Pública, seja para garantir a



preferência de uso dos boxes por parte dos antigos ocupantes, ou para reduzir o preço dos aluguéis, ou mesmo para anular a CDRU, voltando-se ao *status* anterior.

7. Destacou, ainda, que não se insere entre as competências constitucionais do TCU a solução de controvérsias instaladas no âmbito de contratos firmados entre seus jurisdicionados e terceiros ou a prolação de provimentos jurisdicionais, reclamados por particulares, para a salvaguarda de seus direitos e interesses subjetivos, salvo, se, de forma reflexa, afetarem o patrimônio público ou causarem prejuízo ao erário público federal. (Acórdão 1487/2015-TCU-1ª Câmara).

8. Concluiu que vários dos apontamentos dizem respeito a possíveis danos ao erário municipal, ou a irregularidades envolvendo o certame e/ou o contrato firmado entre a Prefeitura e o parceiro privado, situações que fogem da competência do TCU.

9. Assim, propôs: a) o não conhecimento da documentação como representação, por não atender os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, parágrafo único do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014; b) o arquivamento do processo, com fundamento no parágrafo único do art. 235 do Regimento Interno do TCU e no art. 105 da Resolução – TCU 259/2014; c) o envio de cópia integral dos autos ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo, para conhecimento e adoção das providências que eventualmente considerar cabíveis; e d) a ciência ao representante da decisão prolatada.

10. De modo diverso, o Ministro Vital do Rêgo entendeu estarem presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora. O primeiro, devido a indícios de descumprimento do inciso II da cláusula 7ª do contrato de cessão de uso (CDRU), firmado entre a União e o Município de São Paulo, e o segundo, devido ao possível desalojamento dos feirantes que ocupam a área do Pátio do Pari, com prejuízo à continuidade de seus trabalhos (peça 11, p. 5). Consequentemente, foi exarado o Acórdão 386/2018-TCU-Plenário (peça 10), nos seguintes termos:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c arts. 235, caput, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. deferir o pedido de concessão formulado pela representante, para, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar cautelarmente que a Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo e a Prefeitura de São Paulo se abstenham de dar início às obras localizadas na área denominada “Pátio do Pari” em uso pelos atuais comerciantes, até que, mediante deliberação definitiva desta Corte, sejam afastados os indícios de descumprimento do inciso II da 7ª cláusula do contrato de cessão sob regime de concessão de direito real de uso (CDRU), celebrado em 5/7/2012 entre a União e o Município de São Paulo;

9.3. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, e art. 237, parágrafo único, todos do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo e da Prefeitura de São Paulo, para que, no prazo de quinze dias, apresentem os esclarecimentos que entendam necessários, acompanhados de documentos aptos (tais como memórias de cálculo, estudos e outros meios comprobatórios), a demonstrar o fiel cumprimento do contrato de cessão sob regime de concessão de direito real de uso (CDRU), celebrado em 5/7/2012 entre a União e o Município de São Paulo, para que possam ser afastados os indícios de descumprimento do Inciso II da 7ª cláusula do ajuste CRDU;

9.4. encaminhar cópia integral dos autos ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo, para conhecimento e adoção das providências que eventualmente considerar cabíveis; e

9.5. enviar cópia deste acórdão à representante.

11. Desta feita, procedeu-se às comunicações do seguinte modo:



Ofício	Destinatário	AR (Recebimento)
0419/2018-TCU/SECEX-SP (peça 13)	Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo – SPU/SP	5/3/18 (peça 18)
0420/2018-TCU/SECEX-SP (peça 14)	Prefeitura de São Paulo	6/3/18 (peça 17)
0422/2018-TCU/SECEX-SP (peça 15)	Cooperativa de Trabalho de Microempreendedores	7/3/18 (peças 21 e 29)
0421/2018-TCU/SECEX-SP (peça 16)	Tribunal de Contas do Município de São Paulo	7/3/18 (peça 31)

12. Em 6/3/18, o representante do Circuito de Compras São Paulo SPE S/A, concessionária de serviços públicos, atual responsável pela administração da Área Norte do Pátio do Pari, solicitou seu ingresso no feito, na condição de parte interessada (peças 19-20).

13. Após manifestação favorável da Unidade Técnica do TCU em São Paulo (peças 23-24), o Ministro Vital do Rêgo, em despacho de 13/3/2018 (peça 25), deferiu o pedido de ingresso nos autos formulado pela empresa Sociedade de Propósito Específico Circuito de Compras São Paulo S/A, bem como autorizou a concessão integral de cópia deste processo. Por fim, fixou o prazo de quinze dias, contados a partir da sua notificação, para que se manifestasse, se assim o desejar, em sede de oitiva sobre as irregularidades apontadas nos autos.

14. Em 21/3/2018 (peças 34 e 38), por meio do Ofício 0576/2018-TCU/SECEX-SP (peça 28), comunicou-se ao procurador da Sociedade Circuito de Compras o deferimento para ingresso nos autos e a autorização para a concessão integral de cópia dos autos, bem como a oitiva da Circuito de Compras São Paulo S/A, para manifestação no prazo de 15 (quinze) dias. A cópia integral dos autos foi entregue à procuradora da Circuito de Compras em 15/3/2018 (peça 30).

15. Após solicitação de prorrogação de prazo em 26/03/2018 (peça 32), a qual foi concedida em 28/03/2018 (peça 33), a Prefeitura de São Paulo apresentou resposta em 18/04/2018 (peça 39).

16. A Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo apresentou resposta em 16/03/2018 (peça 27), e a Circuito de Compras São Paulo SPE S/A em 04/04/2018 (peças 35-37).

## **RESPOSTAS APRESENTADAS**

17. Resposta da Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo – SPU/SP (peça 27):

17.1 Inicialmente, a SPU/SP informou que cientificou a Procuradoria Regional da União da 3ª Região (AGU/PRU3) dos termos da decisão do TCU que suspendeu o início das obras na área denominada “Pátio do Pari” (peça 27, p. 1). Acrescentou que foi verificada pendência de pagamento de contraprestação ajustada na CDRU, o qual foi efetuado pela Prefeitura em 28/11/2017 (peça 27, p. 100).

17.2 Juntou cópia do Contrato 13/2015/SDTE, de concessão de obra pública para a construção, implantação, operação, manutenção e exploração econômica do circuito das compras, firmado em 04/12/2015 entre o Município de São Paulo e a empresa Circuito de Compras São Paulo SPE S/A (peça 27, p. 6-89). Juntou, ainda, por meio do Ofício 13854/2018-MP, de 21/02/2018, relação com os nomes dos novos integrantes do Comitê Gestor para acompanhamento do desempenho dos valores repassados pela Prefeitura de São Paulo à SPU (peça 27, p. 101-102).

18. Resposta da Circuito de Compras São Paulo SPE/SP (peças 35-37):

18.1 O Circuito de Compras alegou que:

18.1.1 a Cooperativa de Trabalho de Microempreendedores e Exportadores do Estado de São Paulo (“COOMIESP”) não tem legitimidade para representar ao TCU (peça 35, p. 3-5); e que esta Corte é incompetente para atuar nos presentes autos (peça 35, p. 5-8);



18.1.2 o contrato de concessão firmado em 05/07/2012 entre a União e o Município de São Paulo obrigou este último a garantir: a) a continuidade das atividades dos comerciantes durante as obras; b) o custo do aluguel compatível com o comércio popular; e c) a preferência de atendimento aos comerciantes que hoje ocupam a área, conforme cadastro realizado pela PMSP (peça 35, p. 9);

18.1.3 para regulamentar o comércio informal da Feira da Madrugada, a Administração Municipal editou em 06/09/2013 o Decreto 54.318/2013, o qual estabeleceu que as atividades da Feira somente poderiam ser exercidas por comerciantes detentores de Termo de Permissão de Uso - TPU (peça 35, p. 9);

18.1.4 por ocasião da publicação do Edital da Concorrência Pública 1-B/SDTE/2014, o Município de São Paulo informou aos interessados que existiriam regras específicas para os comerciantes descritos na lista do anexo VIII do contrato de concessão, para os quais deveria ser garantida a preferência na utilização de espaços da Feira, do local disponibilizado para a “realocação provisória” e do Centro Popular de compra a ser construído e para onde os comerciantes serão realocados futuramente de forma definitiva, o que se encontra reproduzido nas cláusulas 15.2, 15.3, 15.3.2.3, 15.4, 15.4.1, 18.1 e 18.2 do contrato de concessão, que deram concreção ao prescrito no artigo 7º, II, do CDRU (peça 35, p. 9-11);

18.1.5 o contrato de concessão fixou valores distintos de aluguel para as fases de realocação provisória e definitiva, voltados única e exclusivamente para os comerciantes constantes da Lista do Anexo VIII (peça 35, p. 11-12);

18.1.6 o valor de R\$ 910,00 já era cobrado dos permissionários pelo Município antes da concessão, sendo que a Concessionária é obrigada a cobrar o mesmo valor durante toda a fase provisória de realocação, nos termos da cláusula 15.3. Assim, a concessionária iniciou a gestão do empreendimento cobrando dos comerciantes o equivalente a R\$ 284,37/m<sup>2</sup>, uma vez que os boxes instalados na Feira da Madrugada possuem área de 3,2 m<sup>2</sup> (peça 35, p. 13);

18.1.7 o valor do aluguel que era cobrado pela Prefeitura de São Paulo e que hoje é cobrado pela Concessionária, bem como o valor do aluguel do futuro shopping, não apenas são compatíveis como inferiores aos cobrados na região para o mercado de comércio popular (peça 35, p. 14);

18.1.8 o valor do aluguel fixado no Contrato de Concessão foi objeto de extenso e detalhado estudo técnico que orientou as premissas pertinentes à publicação do Edital de Concorrência sob análise. O anexo III do Edital apresentou Estudo de Mercado que orientou a avaliação da viabilidade econômico-financeira da Concessão, assim como a fixação dos valores relacionados aos mais diversos serviços e atividades compreendidos em seu objeto (peça 35, p. 14);

18.1.9 o valor do aluguel que seria cobrado dos comerciantes também foi objeto de pesquisa e análise específica, a qual teve como base entrevistas com 125 comerciantes da região central da cidade, durante o período de 15/07/2010 a 15/11/2010, os quais afirmaram pagar mensalidade equivalente a R\$ 881,12 para a utilização de área de 2,73 m<sup>2</sup>, de modo que o Edital da Concorrência foi precedido de análise e avaliação de mercado com vistas à fixação de valor de aluguel compatível com aquele praticado na região da Feira da Madrugada (peça 35, p. 14-15);

18.1.10 os estudos demonstram a compatibilidade do valor praticado pelo Município, e posteriormente pela Concessionária, com o do mercado de comércio popular da região central de São Paulo. O valor fixado para a fase de realocação provisória, cobrado pelo contrato de concessão, iniciada em meados de 2013, foi o mesmo cobrado anteriormente pelo Município (R\$ 910,00), sofrendo reajuste apenas em março de 2017, ocasião em que passou a ser cobrado o valor de R\$ 954,89 (peça 35, p. 16);

18.1.11 conforme cláusula 15.2 do contrato de concessão, o limite de valor de cobrança existente somente é aplicável aos comerciantes cadastrados pela Prefeitura (constantes do anexo VIII), de modo que para os demais comerciantes (aqueles não cadastrados pelo Município, mas que após o início da





gestão da Concessionária manifestaram interesse em integrar o empreendimento) não existiria limitação de cobrança. Mesmo assim, embora tivesse liberdade de fixar valor diverso, a Concessionária manteve o mesmo valor cobrado dos comerciantes cadastrados – R\$ 910,00, como forma de fomentar o comércio no local (peça 35, p. 17-18);

18.1.12 por força de vedação contratual (cláusula 15.2), respeitada pela concessionária, nunca houve a cobrança de despesas de encargo comum, fundo de promoção e fundo de reserva, chamada de “diferença” pelo Representante, dos comerciantes constantes do anexo VIII (peça 35, p. 19);

18.1.13 a cobrança de alugueres entre 2009 e 2010 pela empresa GSA, responsável pela gestão do empreendimento anteriormente à cessão do imóvel ao Município de São Paulo, da ordem de R\$ 310,00, não tem pertinência e não pode ser levada em consideração para efeito da análise relacionada à compatibilidade dos valores atualmente cobrados. A uma, porque após o início da gestão municipal, diversas intervenções e melhorias de infraestrutura foram realizadas, de modo que a realidade na época é distinta da atual. A duas, porque a gestão na época era realizada sem regulamentação do Poder Público (peça 35, p. 20);

18.1.14 o valor a ser cobrado pela Concessionária quando da finalização da construção do Centro Popular de Compras (cláusula 32.1 do contrato de concessão) é adequado, conforme estudos constantes do anexo III do Edital 001-B/SDTE/2014. Demonstrou que se o Centro Popular de Compras fosse disponibilizado hoje pela Concessionária, esta poderia cobrar somente o equivalente a 75% do valor de aluguel praticado na região do novo empreendimento. Acrescentou que o empreendimento a ser construído não se compara a nenhum outro shopping popular existente em São Paulo (todos menores e mais simples), o que certamente agrega valor ao preço que poderia ser cobrado, fato que sequer foi considerado quando da publicação do ato convocatório (peça 35, p. 20-21);

18.1.15 a fim de dar concreção ao fixado no contrato celebrado com a União, o Município incluiu as cláusulas 15.3 e 18.2 no contrato de concessão, voltadas à manutenção e continuidade das atividades dos comerciantes durante as obras (peça 35, p. 22-23);

18.1.16 o Plano de Realocação, elaborado pela Concessionária e aprovado por 11 (onze) Secretarias Municipais, definiu a data de realocação dos comerciantes para os dias subsequentes ao natal (25/12/17), por ser um período no qual a feira permanece fechada (peça 35, p. 23);

18.1.17 atualmente estão em andamento as providências necessárias para a desocupação da área norte do pátio do Pari e transferência dos comerciantes para área contígua, na qual foram construídas estruturas provisórias suficientes para abrigar todos os 2.373 inscritos na lista do anexo VIII do contrato de concessão (peça 35, p. 23-24);

18.1.18 ao longo da execução contratual, a concessionária experimentou inadimplência da ordem de 60 a 70%, sendo que atualmente o débito dos comerciantes que com ela mantém vínculo contratual é de aproximadamente R\$ 43.000.000,00. Tal fato implica prejuízos à União, na medida em que percebe parcela do valor repassado pela concessionária ao município, de maneira que quanto maior a inadimplência, menor o valor por ela recebido (peça 35, p. 25);

18.1.19 foram suspensos pela concessionária os cadastros dos comerciantes em órgãos de proteção ao crédito em atendimento ao pleito formulado pelos próprios comerciantes, os quais informavam que a “pendência” lhes trazia prejuízos demasiados no que se refere à execução de suas atividades comerciais. Atualmente, não existe qualquer inscrição dos comerciantes no órgão de proteção ao crédito (peça 35, p. 26);

18.1.20 todas as providências a cargo da concessionária foram adotadas com a finalidade de dar continuidade às atividades dos comerciantes durante sua gestão da Feira e durante a execução das obras de construção do Centro Popular de Compras. Como exemplo, tem-se a elaboração do Plano de Realocação, a realização de sorteio para a distribuição de boxes na área provisória, a



disponibilização de estruturas para abarcar os comerciantes da lista do anexo VIII durante a execução das obras, a ausência de manejo de ações judiciais visando a desocupação de boxes pelos comerciantes cadastrados pelo Município e a suspensão dos cadastros em órgãos de proteção ao crédito - documento 12 (peça 35, p. 26);

18.1.21 o objetivo do Representante é postergar ao máximo as obras de construção do futuro Centro Popular de Compras, pois é cediço que a sua inauguração colocará fim às mazelas e irregularidades que há tempos são verificadas no local, especialmente quando a sua gestão foi relegada a terceiros sem qualquer regulamentação do Poder Público ou do próprio Município de São Paulo (peça 35, p. 26);

18.1.22 a Representação tem como objetivo transferir a gestão da Feira ao Representante, como forma de burlar todo o projeto idealizado e concebido pelo Município de São Paulo, a fim de que a Feira volte a ser gerida para atender a interesses de grupos isolados de comerciantes que atuam ao arrepio de todas as regras de conduta impostas pelo Poder Público e ordenamento jurídico (peça 35, p. 27); e

18.1.23 todas estas questões foram sopesadas pelo Município de São Paulo e pela própria União Federal, levando à deflagração de amplos estudos e discussões que culminaram na celebração de um contrato que tem por escopo a regularização desta situação, assim como proporcionar a revitalização das estruturas disponibilizadas aos comerciantes e visitantes da Feira da Madrugada, além de outras estruturas de revitalização do centro da cidade e fomento do comércio popular, com geração de renda para os comerciantes e cofres públicos (peça 35, p. 27).

18.2 Por fim, o Circuito de Compras solicitou o não conhecimento da Representação face à ausência de legitimidade da Cooperativa e à ausência de competência do TCU. Solicitou, subsidiariamente, o acolhimento dos esclarecimentos prestados, revogando-se a medida cautelar exarada, tendo em vista os riscos de dano reverso que estão a comprometer a continuidade do contrato de concessão (peça 35, p. 27-28).

18.3 Juntou a seguinte documentação: a) Decreto Municipal 54.318/2013 (peça 35, p. 30-35); b) Contrato 13/2015/SDTE (peça 35, p. 36-120) e seus anexos (peça 35, p. 121-318); c) Termo de Imissão na Posse (peça 35, p. 319-321); d) Decreto 54.455/2013 (peça 35, p. 322-323); e) Edital da Concorrência Pública 13/2015/SDTE e anexos (peça 35, p. 324-541; peça 36; e peça 37, p. 1-124); f) Portaria de Revogação dos TPU's (peça 37, p. 125-130); g) Ata do Comitê Intersecretarial (peça 37, p. 131-132); h) acervo fotográfico (peça 37, p. 133-140); i) Ata Notarial (peça 37, p. 141-161); j) Plantas aprovadas pelo Comitê Intersecretarial (peça 37, p. 162-166); k) suspensão inscrições SERASA (peça 37, p. 167-302); e l) documentos do Sorteio (peça 37, p. 303-425).

19. Resposta da Prefeitura Municipal de São Paulo (peça 39):

19.1 A prefeitura apresentou informações prestadas pela Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Trabalho e Empreendedorismo (SMTE/SP) em 03/04/2018 (peça 39, p. 2-11). Inicialmente, a assessoria lembrou que o acompanhamento do Contrato de Concessão 13/2015 compete à Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais (SMPR), por força do Decreto 58.010/2017 (peça 39, p. 3).

19.2 Acrescentou que a cláusula 7, inciso II do CDRU, apontada como violada, prevê como responsabilidade do município de São Paulo: a) garantir a continuidade do trabalho dos comerciantes durante as obras do Centro Popular de Compras; b) custo de aluguel compatível com o comércio popular; e c) e a preferência de atendimento aos comerciantes que hoje ocupam a área, conforme cadastrado realizado pela PMSP (peça 39, p. 5). A garantia da continuidade e a preferência de atendimento (alíneas a e c acima) foram obrigações estipuladas e asseguradas nas cláusulas 15.2, 15.3, 15.3.2.3, 15.4, 15.4.1, 18.1 e 18.2, todas do Contrato 13/2015 (peça 39, p. 6-8).

19.3 Acrescentou, ainda, que o período compreendido entre a assinatura do Contrato de Concessão e a conclusão do Centro Popular de Compras, denominado fase transitória de realocação, inclui a obrigatoriedade de a Concessionária construir boxes provisórios (15.3.2.3) e alocar os comerciantes cadastrados (Anexo VIII - Lista de Comerciantes) nesses espaços, mediante celebração de arranjos provisórios, a fim de garantir a continuidade de suas atividades (15.3 e 15.3.1), com obrigação de manter o valor atual do preço público, que será reajustado anualmente considerando como data base a imissão na posse da área pela Concessionária, março/2016, cláusula 15.2 (peça 39, p. 7-8).

19.4 Desse modo, recomendou que a SMPR avalie o cumprimento dessas disposições pela Concessionária (peça 39, p. 8). Concluiu que as cláusulas do Contrato 13/2015 demonstram que restaram asseguradas e atendidas as obrigações assumidas pela municipalidade perante a CDRU (cláusula 7ª, inciso II), tanto a garantia de continuidade da atividade e a preferência de atendimento dos comerciantes, quanto a regulação do aluguel (peça 39, p. 9).

19.5 Recomendou, ainda, que se junte aos autos eventuais estudos, análises/avaliações acerca da composição do valor de mercado com vistas à fixação do valor de aluguel, a fim de demonstrar que o custo do aluguel (cláusulas 15.2 e 32.1), objeto de "regulação tarifária", é compatível com o comércio popular, cuja análise escapa da alçada da Assessoria Jurídica (peça 39, p. 10).

19.6 Apresentou a resposta ofertada pelo Circuito de Compras em 04/04/2018 (peça 39, p. 14-41), resumida no item 18 acima. Tal resposta foi encaminhada à Procuradoria Geral do Município de São Paulo pelo Circuito de Compras em 21/03/2018 (peça 39, p. 12-13).

## EXAME TÉCNICO

20. Inicialmente, importante lembrar que significativa parcela do objeto da representação teve sua análise afastada por se tratar de matéria estranha à competência do TCU, especificamente no que se refere ao certame conduzido pelo município de São Paulo, conforme voto condutor do Acórdão 386/2018-TCU-Plenário (peças 10 e 11).

21. Tal decisão suspendeu cautelarmente o início das obras nas áreas em uso pelos atuais comerciantes, até que não restasse dúvidas acerca do cumprimento da cláusula 7ª, inciso II, do contrato de cessão firmado entre a União e a Prefeitura do Município de São Paulo em 05/07/2012, a qual prevê: a) a garantia da continuidade do trabalho dos comerciantes durante as obras do Centro Popular de Compras; b) o custo de aluguel compatível com o comércio popular; e c) e a preferência de atendimento aos comerciantes que hoje ocupam a área, conforme cadastrado realizado pela PMSP.

22. Desse modo, resta verificar se a documentação ofertada pela SPU/SP, pelo Circuito de Compras e pela Prefeitura de São Paulo comprova o cumprimento da cláusula 7ª, inciso II, do CDRU.

23. Passa-se à análise da manifestação apresentada pelo Circuito de Compras. As alegações preliminares de ilegitimidade da representante e de incompetência do TCU para análise da matéria não prosperam: o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 é suficiente para legitimar a provocação da Cooperativa de Trabalho “COOMIESP”:

§ 1º **Qualquer** licitante, contratado ou **pessoa física ou jurídica** poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo. (grifo nosso)

24. Em relação à incompetência do TCU, conforme explanado no voto condutor do Acórdão 386/2018-TCU-Plenário (peça 11), a cláusula 16 do CDRU concede à União o direito de, a qualquer tempo, fiscalizar o exato cumprimento das obrigações estabelecidas no contrato, dentre as quais se inserem aquelas descritas na cláusula 7ª, inciso II, que motivaram a suspensão do início das obras do “Shopping Popular”, até que viessem aos autos elementos que comprovassem o cumprimento do avençado.



25. É possível inferir que problemas na execução do contrato firmado entre o município de São Paulo e o Circuito de Compras trazem reflexos negativos ao CDRU, e conseqüentemente, à União. A própria manifestante, ao discorrer sobre dificuldades enfrentadas durante a execução do contrato de concessão, revelou o quanto a avença firmada entre o Circuito de Compras e o Município de São Paulo pode afetar a União (peça 35, p. 25):

Na verdade, ao longo da execução contratual a Concessionária experimentou inadimplência de 60% a 70%, sendo que atualmente, o débito dos comerciantes que com ela mantêm vínculo contratual é de aproximadamente R\$ 43.000.000,00 (quarenta e três milhões de reais). **Nem seria preciso dizer que o fato implica severos prejuízos aos cofres da União Federal** na medida em que ela percebe parcela do valor repassado pela Concessionária ao Município, de maneira que quanto maior a inadimplência, menor o valor por ela recebido. (grifo nosso).

26. A disposição contratual expressa (cláusula 16 do CDRU) conferindo poderes fiscalizatórios à União, aliada a obrigações assumidas pelo concessionário junto ao CDRU, atraem a competência do TCU para atuar no feito.

27. Superadas essas alegações preliminares, deve-se verificar o cumprimento da cláusula 7ª, inciso II do CDRU. O anexo III do Edital 01-B/SDTE/2014 (peça 36, p. 10-220) traz o estudo de mercado realizado com o objetivo de agregar confiabilidade ao estudo e melhor compreender as necessidades e visões dos turistas de compra, guias e motoristas de ônibus fretados, lojistas e camelôs.

28. A pesquisa qualitativa de mercado trouxe os principais resultados para a) turistas de compras; b) lojistas; e c) motoristas e guias. A pesquisa quantitativa de mercado, por seu turno, trouxe os principais resultados para: a) compradores; b) lojistas e camelôs; e c) motoristas e guias. A parte da pesquisa que trata das características do comércio local revelou, com base em amostra de 125 entrevistados, que a média da mensalidade paga pelos camelôs é de R\$ 881,12 (base: novembro/10) e o tamanho médio do espaço de vendas utilizado é de 2,73 m<sup>2</sup> (peça 36, p. 182).

29. Dessas informações depreende-se que o valor de R\$ 910,00, cobrado mensalmente pela locação dos espaços, o qual manteve-se constante até março de 2017, encontra-se compatível com a mensalidade paga em 2010. Na realidade, considerando-se a atualização do valor médio pago em 2010 (R\$ 881,12), conclui-se que a mensalidade de R\$ 910,00, a qual foi reajustada em março de 2017 para R\$ 954,89, seguindo os preceitos do contrato de concessão, é inferior à cobrada em 2010.

30. Importante destacar que em 2010, quando se levantou o preço médio de locação de R\$ 881,12, a Feira da Madrugada do Brás era marcada pela alta clandestinidade e ilegalidade, num contexto permeado por cobranças de propina e contrabandos (peça 36, p. 178), situação distinta da que se espera encontrar por ocasião da construção a ser executada pela concessionária. Tais fatos afastam a alegação da Representante de cobrança exorbitante e incompatível com os preços de comércio popular.

31. No que diz respeito à garantia da continuidade do trabalho dos comerciantes durante as obras do Centro Popular de Compras, o Circuito de Compras apresentou, em atendimento à cláusula 15.3.2.1 do contrato de concessão, o Plano de Realocação aprovado pelo município de São Paulo contendo disposições acerca da transferência dos comerciantes enquanto executadas as obras do Novo Shopping (peça 37, p. 132).

32. Apesar da má qualidade das imagens, verifica-se, a partir do acervo fotográfico (peça 37, p. 134-140), da Ata Notarial (peça 37, p. 142-161) e das plantas do projeto básico de arquitetura da situação geral e setores (peça 37, p. 163-166) apresentados, que o Circuito de Compras adotou providências a fim de disponibilizar a área provisória suficiente para atender aos 2.373 comerciantes cadastrados pelo município de São Paulo (lista do anexo VIII).

33. A ata notarial do livro 4.674, páginas 209/228, de 16/03/2018, revela, além de diversos corredores com diversos boxes numerados com portas de metal na área denominada “nova feira da



madrugada”, a presença de lanchonetes, sanitários femininos e masculinos e instalações destinadas ao atendimento ao lojista, ao corpo de bombeiros, à equipe de socorristas e ao ambulatório (dotado de uma ambulância).

34. Além disso, o Circuito de Compras apresentou: a) a lista que comprova a suspensão dos inadimplentes no SERASA (peça 37, p. 168-302); b) a publicação de 16/05/2017 do Diário Oficial da Cidade de São Paulo, informando que o sorteio para escolha dos boxes a serem alocados na área sul do Pátio do Pari seria realizado em 19/05/2017 (peça 37, p. 304); c) o regulamento do sorteio, que teve por objetivo estabelecer as regras para realocação provisória dos comerciantes permissionários e não permissionários, para a transferência da atual Feira da Madrugada, localizada na área norte do Pátio do Pari para a área sul - Nova Feira da Madrugada (peça 37, p. 305-315); e d) o registro, no 5º Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Capital-SP, do sorteio realizado em 19/05/2017 contemplando 116 comerciantes não permissionários (peça 37, p. 316-324) e 2.373 comerciantes permissionários (peça 37, p. 325-425).

35. Entende-se que o conjunto de documentos apresentados (descritos nos itens 31-34 acima) é suficiente para demonstrar que o Circuito de Compras deu cumprimento às obrigações dispostas na cláusula 15.3 do contrato de concessão, no que diz respeito à garantia da continuidade do trabalho dos comerciantes durante as obras do Centro Popular de Compras.

36. No tocante à preferência de atendimento aos comerciantes que hoje ocupam a área, deve-se mencionar que o Decreto municipal 54.318/2013, de 06/09/2013, estabeleceu que as atividades na Feira da Madrugada apenas poderiam ser exercidas por comerciantes detentores de Termo de Permissão de Uso (TPU), conforme cadastrado realizado pela PMSP.

37. Assim, por ocasião da publicação do Edital da Concorrência Pública 001-B/SDTE/2014, o município de São Paulo informou aos interessados que existiriam regras específicas para os comerciantes detentores de TPU, descritos na Lista constante do anexo VIII (Lista de Comerciantes) do contrato de concessão, sendo que a estes seria garantida a preferência de atendimento.

38. Diversos dispositivos do contrato de concessão previram a preferência aos comerciantes cadastrados, como por exemplo a cláusula 15.4.2 (peça 35, p. 64):

**Antes da locação a terceiros (subcláusula 19.3), serão sorteados primeiramente entre todos os comerciantes populares cadastrados pela Municipalidade (LISTA DE COMERCIANTES) uma vaga entre a totalidade dos boxes construídos (independente de localização e ainda que superado o número mínimo de 4.000 (quatro mil) vagas fixado no contrato - subcláusula 18.1) no futuro CENTRO POPULAR DE COMPRAS. (grifos nossos)**

39. Na mesma esteira tem-se a cláusula 19.2 (peça 35, p. 69):

**Somente após efetuado o sorteio público (subcláusula 15.4.1.) incluindo a totalidade de boxes construídos e contemplada toda a LISTA DE COMERCIANTES, a CONCESSIONÁRIA poderá ofertar os boxes restantes à locação de terceiros não cadastrados na LISTA DE COMERCIANTES. (grifos nossos)**

40. Na prática, a preferência dada aos comerciantes cadastrados pôde ser verificada no sorteio realizado em 19/05/2017. Conforme Ata registrada no 5º Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Capital-SP, o sorteio contemplando 2.373 comerciantes listados no anexo VIII do Contrato de Concessão 013/SDTE/2015 teve início às 10:00 horas e termino às 12:08 horas (peça 37, p. 327-328). Já a segunda fase do sorteio, contemplando 116 comerciantes “não permissionários”, teve início às 15:00 horas e término às 15:15 horas (peça 37, p. 318-319).

41. A documentação ofertada pela SPU/SP não diz respeito ao cumprimento da cláusula 7ª, inciso II do CDRU. Comprova o pagamento, por parte do Circuito de Compras, das parcelas 1 e 2 previstas na cláusula 11.1.2 do Contrato 13/2015/SDTE (peça 27, p. 90-97), e o pagamento, por parte da Prefeitura de São Paulo em 28/11/2017, de contraprestação ajustada no CDRU (peça 27, p. 100).



42. A documentação apresentada pela Prefeitura de São Paulo não trouxe elementos adicionais que auxiliassem na solução dos pontos levantados por esta Corte. Tratou, basicamente, de recomendações formuladas pela Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Trabalho e Empreendedorismo (SMTE/SP), direcionadas à Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais (SMPR), a quem compete, por força do Decreto 58.010/2017, o acompanhamento do Contrato de Concessão 13/2015.

### **CONCLUSÃO**

43. A partir da documentação comprobatória apresentada pelo Circuito de Compras, foi possível verificar a compatibilidade dos valores de locação cobrados dos comerciantes da Feira da Madrugada com aqueles praticados no comércio popular. Também foi possível verificar, a partir de um conjunto de providências tomadas pelo Circuito de Compras, que há continuidade nas atividades desenvolvidas pelos comerciantes durante as obras do Centro Popular de Compras.

44. Por último, verificou-se, ainda, que foi dada preferência aos comerciantes cadastrados na lista do anexo VIII do contrato de concessão (“permissionários”) em detrimento dos “não permissionários”.

45. Assim, entende-se que as oitivas empreendidas afastaram os indícios de descumprimento da cláusula 7ª, inciso II do contrato de cessão sob regime de concessão de direito real de uso (CDRU), celebrado em 05/07/2012 entre a União e o Município de São Paulo, de modo que não mais subsistem motivos para a manutenção da medida cautelar deferida no Acórdão 386/2018-TCU-Plenário, que suspendeu o início das obras na área denominada “Pátio do Parí”, em uso pelos atuais comerciantes.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

46. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

46.1 conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;

46.2 revogar a medida cautelar deferida no Acórdão 386/2018-TCU-Plenário, que suspendeu o início das obras na área denominada “Pátio do Parí”, com fulcro no art. 276, § 6º, do RI-TCU; e

46.3 encaminhar cópia da decisão que vier a ser adotada ao Município de São Paulo, à SPU/SP, ao Circuito de Compras e à representante.