



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua José Ruiz Pelegrina, 6-60, Compl. do Endereço da Vara << Informação indisponível >> - Vila Aviação

CEP: 17018-620 - Bauru - SP

Telefone: (14) 3214-1780 - E-mail: bauru1faz@tjsp.jus.br

**DECISÃO**

Processo nº: **1024256-73.2020.8.26.0071**  
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Improbidade Administrativa**  
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**  
 Requerido: **Prefeitura Municipal de Bauru e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Ana Lúcia Graça Lima Aiello**

Vistos.

Trata-se de Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra **MUNICÍPIO DE BAURU** e **CLODOALDO ARMANDO GAZZETTA**, em razão da concessão do sistema de iluminação pública, modernização, expansão e eficientização energética, bem como operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública administrativa, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos, em desacordo com a Lei Municipal n. 6.787/16, que em seu artigo 35, Parágrafo Único, determina que os projetos de parceria público privada, além de serem objetos de consulta pública, com antecedência mínima de 30 ( trinta ) dias, devem ser remetidos à Câmara Municipal de Bauru para ciência e análise. Pediu a condenação do Município de Bauru na obrigação de determinar o sobrestamento do procedimento licitatório n. 420 – Chamamento Público n. 44/2018 – PMB, bem como que proceda a formal remessa do mesmo ao Poder Legislativo de Bauru para ciência e respectiva análise, sob pena de multa diária fixada no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Pediu, ainda, declarar tais atividades realizadas pelo requerido Clodoaldo Armando Gazzetta como ímprobos, nos termos do artigo 11º da Lei n. 8.429/92 e ainda ao final, responsabilizá-lo nos termos do artigo 12º, inc. III da mesma "lex".

Notificados, o requerido Município de Bauru alegou que a presente ação não ostenta contornos de admissibilidade, vez que o Poder Executivo Municipal, no pleno exercício da administração pública, deflagrou processo de licitação visando à concessão do sistema de iluminação pública, modernização, expansão e eficientização energética, via parceria público-privada e, ao contrário do quanto exposto na inicial, houve o irrestrito respeito aos postulados inerentes à Administração Pública, inclusive à legalidade, à publicidade e à



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua José Ruiz Pelegrina, 6-60, Compl. do Endereço da Vara << Informação indisponível >> - Vila Aviação

CEP: 17018-620 - Bauru - SP

Telefone: (14) 3214-1780 - E-mail: bauru1faz@tjsp.jus.br

harmonização dos Poderes. Sustentou que a disputa da concessão em tela é conduzida por intermédio do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, foi antecedida por consulta pública, realização de audiência pública no âmbito do Poder Executivo e, inclusive, no Poder Legislativo, além das publicações oficiais, comunicação ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e disponibilização de todos os atos na página eletrônica da Prefeitura na internet. Aduziu que antes da intimação da r. decisão liminar de fls. 1104/1107, o Município já havia comunicado formalmente à edilidade, bem como determinado a suspensão do referido processo, e que o nobre vereador Benedito Roberto Meira não só acompanhou a reunião como participou de forma ativa, formulando questionamentos sobre o tema. Pediu seja reconsiderada a r. Decisão de fls. 1104/1107, revogando-se a ordem de suspensão da licitação, a fim de que, transcorrido o prazo de que trata o p. único do art. 35 da Lei n. 6.787/2016, o Município, através do Conselho Gestor, prossiga com os demais atos do procedimento, considerando que o Município já procedera à comunicação formal da Câmara Municipal, bem como seja rejeitada a ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992 (fls. 1119/1129).

Por seu turno, o correquerido Clodoaldo Armando Gazzetta apresentou sua Defesa Prévia alegando preliminar de inconstitucionalidade do art. 35, parágrafo único da Lei Municipal nº 6.787/16, vez que viola competência privativa da União para legislar sobre as normas gerais de licitação. Apresentou preliminar de ilegitimidade passiva, pois não há nos autos qualquer comprovação de que praticou ato visando a não comunicação da Câmara Municipal de Bauru, conforme prevê o art. 35, parágrafo único da Lei Municipal nº 6.787/16, e que somente poderia ser incluído no polo passivo da demanda se houvesse a homologação do certame, nos termos do art. 43, inciso VI da Lei 8.666/93. Opôs preliminar de falta de interesse processual e inadequação da via eleita, já que a sessão pública da licitação iria ocorrer em 27/11/2020 e, não ocorrendo, ainda não houve a adjudicação e homologação da mesma, momento a partir do qual é que surgiria o pretenso direito à terceiros, e que a inadequação da via eleita decorre do fato de que o procedimento correto seria a impugnação do edital de licitação. Apresentou preliminar de inépcia da inicial, na medida em que o Ministério Público deduziu pedido genérico contra o correquerido. No mérito, sustentou a inexistência de indícios suficientes que caracterizam a improbidade administrativa, até porque mesmo não concordando com o posicionamento do i. representante do MP sobre a necessidade de comunicar a Casa de Leis, em respeito ao entendimento Ministerial enviou todo o processo para a Câmara Municipal, assim que tomou

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua José Ruiz Pelegrina, 6-60, Compl. do Endereço da Vara &lt;&lt; Informação indisponível &gt;&gt; - Vila Aviação

CEP: 17018-620 - Bauru - SP

Telefone: (14) 3214-1780 - E-mail: bauru1faz@tjsp.jus.br

conhecimento da demanda judicial. Pediu o acolhimento das preliminares e a rejeição da ação civil pública (fls. 1161/1180).

O representante do Ministério Público sustentou que o que ocorreu na administração pública municipal foi uma tentativa de publicação de edital para a realização de uma parceria público privada, em valores que ultrapassariam quatrocentos milhões de reais, sem que o Poder Legislativo Municipal tivesse tempo hábil para conhecimento e deliberações sobre o tema, e que o sobrestamento do procedimento licitatório somente ocorreu por conta da atuação do Ministério Público do Estado, com violação clara ao preceito da legalidade e moralidade pública. Aduziu que o cancelamento da referida publicação em momento algum extirpa a ocorrência do ato improprio já configurado. Protestou pelo não acolhimento das preliminares arguidas e o recebimento da inicial (fls. 1188/1191).

É o relatório.

DECIDO.

A alegação de que houve ciência da Câmara Municipal, tanto que o vereador Benedito Roberto Meira não só acompanhou a audiência pública como participou de forma ativa, formulando questionamentos sobre o tema, não é suficiente para ensejar a rejeição da presente ação, pois o parágrafo único do art. 35 da Lei Municipal exige, também, **análise** pelo Poder Legislativo dos projetos de parceria público-privadas. Se o documento de fls. 1100 diz textualmente que não houve remessa pelo Poder executivo de Bauru do projeto parceria público-privada aqui tratado, não há como supor que houve o integral cumprimento do mencionado dispositivo legal. Nesse contexto, resta inviável o pedido de reconsideração da decisão de fls. 1104/1107, conforme pleiteado pela Municipalidade.

Não se vislumbra inconstitucionalidade no art. 35, parágrafo único da Lei Municipal nº 6.787/16, vez que o mencionado dispositivo, longe de ser norma geral de licitação e contratação, trata de preceito protetor do patrimônio público, visando assegurar o crivo apurado pelo Poder Legislativo em procedimento licitatório iniciado pelo Poder Executivo que, no caso em tela, envolve enorme volume de valores públicos, em perfeita consonância com o que dispõe o artigo 23, I da Constituição Federal: "*Art. 23. É competência comum da União, dos*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua José Ruiz Pelegrina, 6-60, Compl. do Endereço da Vara << Informação indisponível >> - Vila Aviação

CEP: 17018-620 - Bauru - SP

Telefone: (14) 3214-1780 - E-mail: bauru1faz@tjsp.jus.br

*Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e **conservar o patrimônio público;***" (destaquei). Nesse contexto, havendo previsão constitucional a autorizar o legislador municipal, não há que falar-se em afronta à independência, harmonia e separação dos Poderes, conforme alegado pelo correquerido Clodoaldo. Desse modo, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade do art. art. 35, parágrafo único da Lei Municipal nº 6.787/16.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva do correquerido Clodoaldo, observa-se que mesmo após alerta da Procuradoria Jurídica do Município, expressando seu entendimento sobre eventual necessidade de autorização legislativa (fls. 1009), o então Prefeito Municipal deu continuidade aos demais termos do procedimento licitatório (fls. 1081), o que enseja indício de omissão a ser examinado em cognição exauriente, sob o crivo do contraditório. Não encontra guarida o argumento de que seria necessário o ato de homologação do certame para justificar a presença do então Prefeito no polo passivo. O ato homologatório não é condição de procedibilidade para a ação civil pública tendente a apurar eventual improbidade administrativa. Assim sendo, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva oposta pelo correquerido Clodoaldo.

A preliminar de falta de interesse processual e inadequação da via eleita, em razão da ausência de adjudicação e homologação da licitação, bem como pelo fato de que o procedimento escorreito seria a impugnação do edital de licitação não merece amparo. O interesse de agir repousa na omissão do Executivo quanto à necessidade de encaminhamento do projeto de parceria público-privada à Câmara Municipal. Quanto à adequação da via eleita, notória a possibilidade de interposição da ação civil pública tendente a elucidar eventual ato de improbidade administrativa relacionado a procedimentos licitatórios em defesa do patrimônio público com base no artigo 129, III da Constituição Federal. Nesse sentido: "**Ação Civil Pública – Improbidade Administrativa – Alegação de impossibilidade de se utilizar da Ação Civil Pública nos casos previstos na Lei de Improbidade Administrativa – Adequação da via eleita – A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ACP advém do artigo 129, III, da Constituição Federal, diante do interesse em proteger o patrimônio público. Preliminares afastadas. Apelante que deve se responsabilizar pela contratação de apresentações artísticas sem observância à Lei nº 8.666/93 e aos princípios que regem a Administração Pública. Dolo**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua José Ruiz Pelegrina, 6-60, Compl. do Endereço da Vara << Informação indisponível >> - Vila Aviação

CEP: 17018-620 - Bauru - SP

Telefone: (14) 3214-1780 - E-mail: bauru1faz@tjsp.jus.br

*genérico previsto no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Sanções impostas, todavia, que não se adequam com precisão à gravidade da conduta apurada – Modulação da pena aplicada – Sentença reformada em parte – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1006865-41.2016.8.26.0073; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Avaré - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2020; Data de Registro: 13/03/2020)". Assim sendo, rejeito a preliminar de falta de interesse processual e inadequação da via eleita.*

Em relação à preliminar de inépcia da inicial, ao argumento de que o Ministério Público deduziu pedido genérico, da leitura da inicial e da documentação que acompanhou a mencionada peça é possível individualizar com clareza a conduta que, em tese, constitui ato de improbidade administrativa, qual seja a omissão da Municipalidade e do então Prefeito de Bauru em relação à necessidade de análise pela Câmara Municipal do projeto de parceria público-privada, a fim de ensejar maior transparência do procedimento, oportunizando efetiva fiscalização pelo Poder Legislativo de procedimento licitatório envolvendo altas cifras do erário municipal. Além disso, somente a instrução do feito, devidamente pautada na garantia do contraditório e da ampla defesa, poderá dizer se houve ou não a ocorrência de dolo ou má-fé por parte do correquerido. Sendo assim, não assiste razão ao correquerido Clodoaldo, e a rejeição da preliminar de inépcia da inicial é medida que se impõe.

Conforme decidido nos autos do Agravo de Instrumento da Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 23 de outubro de 2007, Rel. Des. Castilho Barbosa, a decisão que *admite o processamento de ação Civil Pública de improbidade administrativa funda-se em indícios de ocorrência de ato lesivo aos princípios que regem a Administração Pública, notadamente, legalidade, moralidade e indisponibilidade do interesse público.*

*Nessa fase processual, se deve priorizar o interesse público, que está evidenciado no desenvolvimento do processo.*

*A rejeição liminar de uma Ação Civil Pública voltada para a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa é um fato excepcional, que somente pode ocorrer ante a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita.*

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE BAURU

FORO DE BAURU

1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua José Ruiz Pelegrina, 6-60, Compl. do Endereço da Vara &lt;&lt; Informação indisponível &gt;&gt; - Vila Aviação

CEP: 17018-620 - Bauru - SP

Telefone: (14) 3214-1780 - E-mail: bauru1faz@tjsp.jus.br

No caso em exame, não há elementos para se afirmar de início que não houve prática de ato de improbidade administrativa, o que levaria à improcedência da ação com o acolhimento da defesa apresentada.

Ao contrário, os documentos encartados aos autos, mormente o de fls. 1100, indicam indícios de que o Poder Executivo municipal levou adiante procedimento licitatório para concessão do sistema de iluminação pública, modernização, expansão e efficientização energética, bem como operação e manutenção da rede municipal de iluminação pública administrativa, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos, em desacordo com o que prevê o art. 35, Parágrafo Único, da Lei Municipal n. 6.787/16.

Ante o exposto:

**a)** indefiro o pedido da Municipalidade de Bauru para reconsideração da decisão de fls. 1104/1107;

**b)** rejeito as preliminares apresentadas pelos réus;

**c)** recebo a inicial e determino a intimação dos requeridos, na pessoa do Procurador Jurídico (fls. 1130) e do advogado (fls. 1181), para apresentação de contestação, no prazo legal;

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Intimem-se.

Bauru, 21 de janeiro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**