



O Plano de Concessões do Município de São Paulo e o Controle do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário

Juliana Cristina Luvizotto

Doutora em Direito do Estado pela USP. Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP.
São Paulo-SP – Brasil. juliana.luvizotto@tcm.sp.gov.br

Gilson Piqueras Garcia

Doutor em Ciência e Tecnologia pela UNESP. Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP.
São Paulo-SP – Brasil. gilson.garcia@tcm.sp.gov.br

RESUMO

O presente trabalho apresenta a evolução do processo de desestatização e concessões no Município de São Paulo, tanto do ponto de vista legislativo quanto institucional. Analisa, em seguida, como foi realizado o controle externo pelo Poder Judiciário e pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo na realização das licitações que compõem o referido processo, indicando quais aspectos foram analisados pelo controle externo e como se deu a relação entre estes atores.

PALAVRAS-CHAVE: Concessões. Parceria Público-Privada. Município. São Paulo. Controle. Tribunal de Contas. Poder Judiciário.

ABSTRACT

This paper presents an overview about the privatization process in the Municipality of São Paulo, including legal and institutional aspects about concessions. The article also analyzes how the external control was carried out by the Judiciary and the Municipality of São Paulo Court of Auditors, presenting the aspects that were controlled and how was the relationship between external control bodies.

INTRODUÇÃO

O presente artigo descreve, sob o ponto de vista legislativo e institucional, o desenvolvimento do processo de desestatização e celebração de parcerias público-privadas no âmbito do Município de São Paulo, sobretudo após a edição da Lei Municipal nº 16.651, de 16 de maio de 2017, que criou o Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias.

É a partir de 2017 que se prolifera uma franca proposta de desestatização municipal, com a venda de participações acionárias do Município em empresas estatais, além de concessões de equipamentos públicos e serviços para a iniciativa privada, como a administração de parques, estádios, mercados públicos, prestação de serviços de iluminação pública, serviços funerários, concessões e permissões de uso de bens públicos, as quais assumem uma diversidade de formatos e modelos contratuais.

Considerando esse contexto, o presente trabalho analisa como os órgãos de controle se relacionaram, especificamente o Tribunal de Contas do Município de São Paulo e o Poder Judiciário, no desenvolvimento dos projetos de concessão pelo Município de São Paulo, em suas mais diversas modalidades: concessão comum, concessão patrocinada ou concessão administrativa.

1. A CONCRETIZAÇÃO DO PLANO MUNICIPAL DE DESESTATIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

A implementação de uma política pública de desestatização e celebração de concessões no Município de São Paulo, no sentido de concessão *stricto sensu*, tal como a regulamentada pelas Leis Federais nº 8.987/95 e 11.079/04, foi incrementada e desenvolvida especialmente a partir de 2017. Desde então diversas medidas legais foram adotadas com vistas a estruturação de organismos e fundos, com a finalidade de implementação de uma agenda de parcerias com a iniciativa privada.

O projeto de celebração de parcerias público-privadas – PPPs –, todavia, não era novo no Município. Desde 2007 já havia a Lei nº 14.517, estipulando regras específicas para essas contratações¹. Essa lei também havia instituído o Conselho Gestor de Parcerias - CGP, vinculado ao Gabinete do Prefeito, ao qual caberia a gestão do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas - PPPs, e também havia autorizado a criação da Companhia São Paulo de Parcerias – SPP, pessoa jurídica de direito privado que seria vinculada à Secretaria Municipal de Finanças, e que teria por finalidade principal viabilizar e garantir a implementação do programa de parcerias municipal,

¹ Sem prejuízo da aplicação da legislação federal, acompanhada das normas gerais do regime de concessão e permissão de serviços públicos, de licitações e contratos administrativos. Ressalve-se, contudo, que a lei excepcionou sua aplicação para as concessões patrocinadas em que haja a previsão de remuneração do parceiro privado mediante a cobrança de pedágio, as quais seriam objeto de lei própria.

além de gerir os ativos transferidos que sustentassem essa política (art. 13).

Mas esses passos iniciais, ainda que acompanhados da celebração de algumas concessões pelo Município com base na referida lei, até então não haviam permitido a instituição de uma robusta carteira de projetos para diversas parcerias público-privadas que seriam desenvolvidas posteriormente.

Como mencionado, somente no ano de 2017 houve impulso para a sua realização, com a publicação da Lei Municipal nº 16.651, de 16 de maio, que criou o Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias, órgão ao qual foi atribuída a competência para gerir e supervisionar o Programa, podendo decidir sobre quais bens, serviços ou participações societárias do Município poderiam ser objeto de desestatização, bem como podendo aprovar e acompanhar os projetos de parceria público-privada.

A fim de garantir um fluxo permanente e contínuo de recursos financeiros para a realização desse programa, por meio do mesmo ato legislativo foi criado o Fundo Municipal de Desenvolvimento. Essa medida permitiu que os valores decorrentes da desestatização de bens e serviços e da alienação das participações societárias fossem diretamente destinados a esse fundo, o que conferiria a possibilidade de realização de investimentos e a concessão de garantias para os projetos e parcerias nas áreas de saúde, educação, segurança, habitação, transporte, mobilidade urbana, assistência social e nos campos de atuação das prefeituras regionais.

Naquele mesmo ano, ainda, foi elaborado o PMD – Plano Municipal de

Desestatização, aprovado pela Lei Municipal nº 16.703, de 4 de outubro de 2017. Esse diploma, a exemplo do plano de desestatização federal, disciplinado pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, adotou um conceito amplo de desestatização, incluindo tanto as medidas de alienação ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis de domínio municipal, quanto a transferência, para a iniciativa privada, da gestão e execução de serviços explorados pela Administração Direta ou Indireta e, ainda, a celebração das mais diversas parcerias com entidades privadas.

Dentre os objetivos fundamentais do PMD (art. 1º e incisos) estava o de reordenar a posição estratégica da Administração Pública Municipal na economia, transferindo à iniciativa privada as atividades que poderiam ser por ela melhor exploradas. Buscou também permitir que a Administração Pública Municipal concentrasse seus esforços nas atividades em que a presença do município fosse fundamental para a consecução das suas prioridades, permitindo que fossem realizados investimentos nos bens e serviços que fossem objeto de desestatização.

O PMD reafirmou a necessidade de possibilitar novas formas de uso e da exploração de bens e serviços públicos, com a modernização dos instrumentos regulatórios em prol da livre concorrência. Ao mesmo tempo, reiterou a necessidade de garantir a transparência dos processos de desestatização.

Mudanças e reorganizações administrativas ocorreram nos anos seguintes, culminando na atribuição, em 2019, à Secretaria do Governo Municipal - SGM, por meio da Lei Municipal nº 17.068, de 19 de fevereiro, da competência para a implementação do projeto

e acompanhamento do Plano Municipal de Desestatização, e a atribuição da função de estruturação dos projetos, com o fornecimento de subsídios técnicos para viabilizá-los, para a Companhia São Paulo Parcerias, agora denominada simplesmente São Paulo Parcerias – SP Parcerias.

Para otimizar o ambiente de negócios, estimulando investimentos estrangeiros e promovendo oportunidades para parcerias institucionais, foi criada, ainda em 2017, a São Paulo Negócios – SP Negócios, por meio da Lei Municipal n. 16.665, de 23 de maio, que se constituiu numa pessoa jurídica de direito privado de fins não econômicos, de interesse coletivo e de utilidade pública. A empresa teve por finalidade realizar o atendimento ao investidor que desejasse facilitação do contato com órgãos municipais, identificando as necessidades requeridas por estes para viabilizar o programa de concessões.

Seria possível citar, ainda, outros diplomas normativos que fomentaram e apoiaram o processo de desestatização e celebração de parcerias público-privadas pela Administração Municipal, como a Lei n. 17.324, de 18 de março de 2020, que instituiu a política de desjudicialização no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Município, disciplinando a realização de acordos para solução de controvérsias, possibilitando a utilização da mediação, da arbitragem e outros para resolução de conflitos e prevendo, ainda, a instituição da câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos no âmbito da Procuradoria Geral do Município.

Ainda, a Lei Municipal n. 17.433, de 29 de julho de 2020, dispôs sobre a reorganização da Administração Indireta, prevendo

a criação da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo – SP Regula, com vistas a conferir uma regulação técnica aos serviços delegados e concedidos, para que, em tese, não ficassem sujeitos aos sabores estritamente políticos.

Diante de todo esse arcabouço normativo e estrutural, uma ampla carteira de projetos foi estabelecida para o Plano Municipal de Desestatização, tendo sido mapeados 55 serviços e ativos municipais que poderiam compor o referido plano. Dentre os 55 projetos, 10 foram estabelecidos como prioritários, sendo eles: (1) a concessão para o serviço de bilhetagem dos transportes; (2) a concessão dos terminais de ônibus municipais; (3) a concessão de cemitérios, crematórios e serviços funerários; (4) a concessão dos mercados municipais; (5) a concessão dos parques municipais; (6) a concessão do Complexo do Pacaembu; (7) a privatização e alienação de imóveis; (8) a alienação da participação societária do Município na São Paulo Turismo S/A - SPTuris, incluindo o Complexo Anhembi; (9) a alienação do Autódromo de Interlagos; (10) a parceria público-privada para a construção e gestão de moradia social.

Todavia, outros projetos estão em desenvolvimento, culminando na assinatura de alguns contratos. Podem-se citar, entre esses, mas que não serão objeto desta pesquisa, a permissão de uso, a título oneroso, das áreas de baixo viadutos; a implantação de corredores de ônibus na Radial Leste; o projeto de expansão da rede wi-fi no Município; a parceria público-privada para implantação, operação e manutenção de centrais geradoras de energia solar fotovoltaica para geração distribuída; a concessão dos serviços de limpeza urbana e gestão de resíduos sólidos; as concessões dos mercados

de Santo Amaro, Mercado Paulistano e Kinjo Yamato; a concessão dos serviços de remoção e guarda de veículos das vias e logradouros públicos; a concessão para construção de piscinões; a parceria com a iniciativa privada para a modernização da rede semafórica.

Desses projetos, alguns já foram amplamente analisados pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo e pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Esta pesquisa teve como cerne a análise das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, tendo em vista decisões que também foram proferidas pelo Tribunal de Contas do Município sobre as referidas concessões. Para tanto foram selecionadas decisões judiciais que efetuarão o controle das referidas concessões, conforme se explica a seguir.



Fonte: <https://www.pexels.com/photo/contemporary-city-downtown-with-illuminated-skyscrapers-at-night-5046951/>

2. AS DECISÕES PROFERIDAS PELO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DAS CONCESSÕES E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Apresentado o arcabouço legislativo que culminou no processo mais intenso de celebração de parcerias público-privadas pelo Município de São Paulo após o ano de 2017, cabe, neste momento, expor como muitos dos atos praticados pela Administração Pública Municipal foram objeto de controle judicial.

As ações judiciais que foram ajuizadas nesse contexto encontravam-se dispersas em inúmeras varas e instâncias do Poder Judiciário, incluindo tanto processos de primeira instância, quanto de instâncias superiores. Assim, ante a ausência de uma sistematização destas ações, a busca para o mapeamento decorreu tanto de citações constantes em notícias divulgadas pela imprensa, informações constantes em processos administrativos de controle que tramitam perante o Tribunal de Contas do Município, referências cruzadas registradas nas ações judiciais, na medida em que algumas ações mostravam-se conexas ou poderiam interferir em outras.

A pesquisa iniciou-se por meio de consulta de processos no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no link “consulta processual”, tendo sido empregados como forma de pesquisa o número dos processos ou

o nome da parte que a ajuizou, considerando, neste caso, que representações ajuizadas perante o Tribunal de Contas do Município também foram objeto de ações judiciais pelas mesmas partes, concomitantemente. Foram pesquisadas ações referentes às seguintes concessões e permissões:

i. *concessão da zona azul*: concessão onerosa para exploração, por particulares, do serviço de estacionamento rotativo em vias e logradouros públicos;

ii. *concessão da iluminação pública*: concessão administrativa para modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município;

iii. *concessão das linhas de ônibus*: concessão da prestação e exploração do serviço de transporte coletivo público de passageiros do município;

iv. *concessão de baixos de viadutos*: permissão de uso, a título oneroso, de áreas localizadas nos baixos e adjacências do Viaduto Comendador Elias Nagib Breim (Viaduto da Lapa) e do Viaduto Missionário Manoel de Mello (Viaduto Pompéia), para realização das atividades obrigatórias, e, facultativamente, das atividades de interesse coletivo, atividades econômicas e eventos, bem como de implantação de instalações temporárias;

v. *concessão de bilhetagem eletrônica*: concessão do sistema único de arrecadação centralizada das tarifas públicas cobradas dos usuários das Redes

Municipal e Metropolitana de Transportes Coletivos de Passageiros do Município e do Estado de São Paulo;

vi. *concessão dos cemitérios*: concessão dos serviços de gestão, operação, manutenção, exploração, revitalização e expansão dos 22 cemitérios e crematórios públicos, cumulada com a prestação de serviços funerários;

vii. *concessão de parques*: concessão para a prestação dos serviços de gestão, operação e manutenção dos Parques Ibirapuera, Jacintho Alberto, Eucaliptos, Tenente Brigadeiro Faria Lima, Lajeado e Jardim Felicidade, bem como a execução de obras e serviços de engenharia;

viii. *concessão do Jockey*: concessão com outorga onerosa para apresentação dos serviços de gestão, operação e manutenção do Parque Municipal Chácara do Jockey, bem como a execução de obras e serviços de engenharia;

ix. *concessão de geração distribuída*: concessão para a implantação, operação e manutenção de centrais geradoras de energia solar fotovoltaica para geração distribuída no Município;

x. *concessão da habitação*: concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e mercado popular na cidade de São Paulo, acompanhada de infraestrutura urbana, equipamentos públicos e da prestação de serviços;

xi. *concessão de Interlagos*: concessão onerosa de uso do Complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração;

xii. *concessão do mercado municipal*: concessão de restauro, reforma, operação, manutenção e exploração do Mercado Municipal Paulistano e do Mercado Kinjo Yamato;

xiii. *concessão do mercado de Santo Amaro*: concessão para recuperação, reforma, requalificação, operação, manutenção e exploração do Mercado de Santo Amaro;

xiv. *concessão do Pacaembu*: concessão dos serviços de modernização, gestão, operação e manutenção do Complexo do Pacaembu;

xv. *concessão de pátios e guinchos*: concessão dos serviços de remoção e guarda de veículos das vias e logradouros públicos do município;

xvi. *concessão dos piscinões*: concessão administrativa para a requalificação, operação, manutenção, conservação

de 4 (quatro) reservatórios de águas pluviais existentes e a construção, operação, manutenção e conservação de intervenções de drenagem em 5 (cinco) micro bacias no Município;

xvii. *concessão da rede semaforica*: concessão para a modernização, manutenção e disponibilização da rede semaforica;

xviii. *concessão dos terminais de ônibus*: concessão administrativa para administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus vinculados ao sistema de transporte coletivo urbano de passageiros.

Foram encontradas ações judiciais sobre as seguintes concessões na primeira instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: concessão do Pacaembu ; concessão da Zona Azul ; concessão da iluminação pública ; concessão dos parques ; concessão das linhas de ônibus , tendo sido levado em consideração o andamento processual realizado até a data de 14 de fevereiro de 2020. A pesquisa jurimétrica foi realizada considerando essa base de dados de ações, conforme metodologia abaixo descrita.

² Ação civil pública nº 1034029-70.2018.8.26.0053, Ação popular nº 1046316-65.2018.8.26.0053, Mandado de Segurança nº 1043977-36.2018.8.26.0053, Mandado de Segurança nº 1045005-39.2018.8.26.0053.

³ Mandado de Segurança nº 1067388-74.2019.8.26.0053, Mandado de Segurança nº 1016339-91.2019.8.26.0053, Ação popular nº 1057637-63.2019.8.26.0053, Pedido Cautelar de Urgência nº 1068386-42.2019.8.26.0053.

⁴ Mandado de Segurança nº 1019606-76.2018, Mandado de Segurança nº 1020064-93.2016, Mandado de Segurança nº 1019516-68.2016, Mandado de Segurança nº 1014539-33.2016, Ação Anulatória cumulada com obrigação de fazer nº 1034842-34.2017, Mandado de Segurança nº 1030750-13.2017, 1015273-13.2018, Mandado de Segurança nº 1000100-46.2018, Mandado de Segurança nº 1011027-71.2018, Ação Declaratória cumulada com pedido de nulidade de atos administrativos nº 1052700-78.2017, Mandado de Segurança nº 1057297-90.2017, Ação Anulatória de ato administrativo 1058302-50.2017.

⁵ Ação Popular nº 1009691-95.2019.8.26.0053 e Ação Civil Pública Ambiental nº 1009720-48.2019.8.26.0053.

⁶ Ação popular nº 1002008-07.2019.8.26.0053, Ação popular nº 1032500-21.2015.8.26.0053, Mandado de Segurança nº 1001776-92.2019.8.26.0053, Mandado de Segurança nº 1002225-50.2019.8.26.0053.

3. MÉTODOS DE ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Esta pesquisa é descritiva e explicativa, assim como qualitativa e quantitativa, considerando, como já indicado, os processos pesquisados no sítio eletrônico do TJSP, de modo que se trata de uma pesquisa documental.

No polo quantitativo (Jurimetria) verifica-se em que medida, ou seja, em que proporção as decisões proferidas pelo TCMSP são consideradas pelo TJSP e como elas a influenciam, levando em conta dois aspectos: a existência ou não de citação de decisões da Corte de Contas nas decisões judiciais e, ainda, quando constatada a citação, a existência de decisões proferidas pelo TJSP no mesmo sentido da do TCMSP.

Para isto, perfaz-se a comparação entre as populações de decisões em que o TJSP cita o TCMSP e populações em que não cita para avaliar a proporção de decisões do TJSP no mesmo sentido do TCMSP. Esta comparação é feita utilizando-se uma ferramenta de Inferência Estatística, o Teste de Hipóteses.

No polo qualitativo a relação entre as decisões de primeira instância do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCMSP), envolvendo as concessões, é descrita.



Fonte: <https://www.pexels.com/photo/books-in-shelf-207662/>

4. JURIMETRIA (ANÁLISE QUANTITATIVA)

Jurimetria é a utilização de métodos quantitativos aplicados ao Direito. Nesta análise utilizaremos Estatística Descritiva e a Inferência Estatística, que é o campo da Estatística onde se faz inferências sobre populações a partir de amostras.

Quanto à Estatística Descritiva, foi realizada busca no sítio eletrônico do TJSP de processos de primeira instância que abordassem 18 concessões no município de São Paulo. O gráfico da Figura 1 mostra a quantidade de processos encontrada por concessão. Observa-se que das 18 concessões pesquisadas apenas para 6 foram encontrados processos de primeira instância.

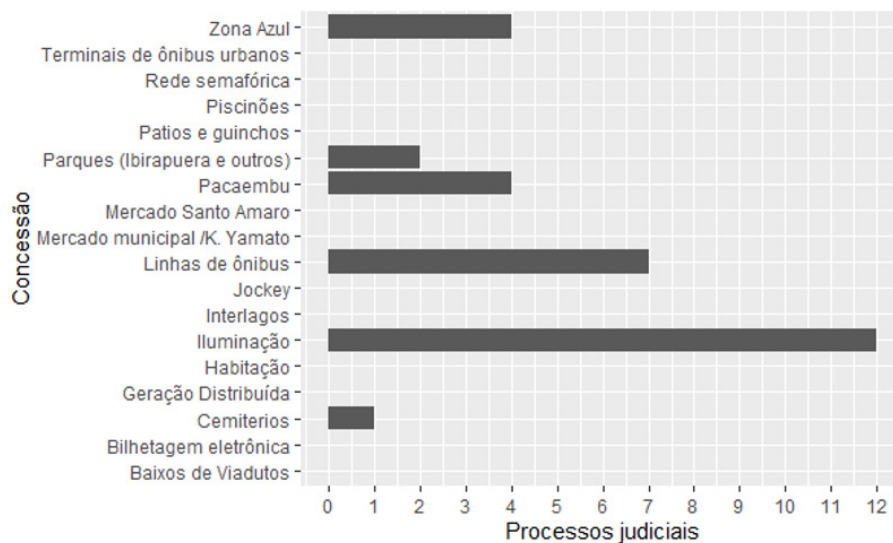


Figura 1 – Quantidade de processos judiciais por concessão no município de São Paulo.

Fonte: autores.

Em seguida, pesquisaram-se, dentro dos processos, as decisões relevantes para este estudo, ou seja, as decisões de mérito que citam, ratificam ou alteram decisões do TCMSP. O gráfico da Figura 2 mostra as decisões relevantes por concessão. Nota-se que das 6 concessões com processos judiciais, 5 apresentaram decisões relevantes para este estudo.

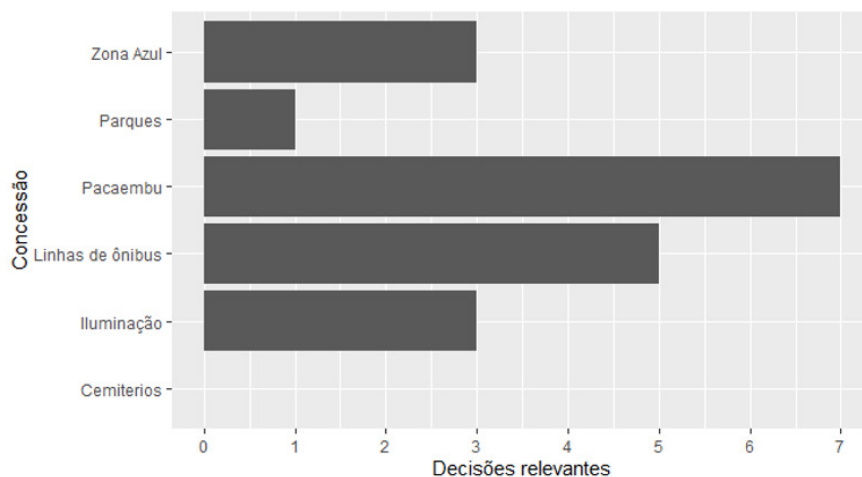


Figura 2 – Decisões relevantes por concessão.

Fonte: autores

Uma das ferramentas da Inferência Estatística é o teste de hipóteses, que será usado neste estudo. Feita uma afirmação (hipótese) sobre um parâmetro de determinada população, o teste de hipóteses é uma técnica que permite verificar se os resultados

experimentais confirmam ou não essa afirmação. A hipótese, normalmente derivada da elaboração do referencial teórico, é confirmada ou refutada por meio de amostras da população. O teste de hipóteses é, portanto, uma metodologia que permite verificar se as observações amostrais confirmam ou não uma hipótese formulada no campo teórico (MORETTIN, BUSSAB, 2010, p. 330).

O teste de hipóteses é realizado por meio da enunciação de duas hipóteses estatísticas complementares: a hipótese nula (H_0) e a hipótese alternativa (H_1). A hipótese nula (H_0) é a hipótese estatística considerada verdadeira até prova estatística que a refute. A hipótese alternativa (H_1) é complementar a H_0 , uma alternativa à hipótese nula. Tanto H_0 quanto H_1 podem ser aquilo que o pesquisador

quer provar. A decisão é confirmar ou rejeitar a hipótese nula (H_0). Aceitar a hipótese nula significa que a amostra não apresentou evidências suficientes para rejeitá-la. Rejeitar a hipótese significa que ocorreram diferenças entre o esperado e o observado na amostra que não foram fruto do acaso.

Por sua vez, o nível de significância à probabilidade de rejeitar H_0 , sendo H_0 verdadeira. Por exemplo, quando estabelecemos que o nível de significância é 5%, isto implica que esta é a probabilidade de H_0 ser rejeitada, sendo ela verdadeira.

Usando uma analogia com o Direito dos EUA, aceitar H_0 seria comparável a um veredito de não culpado, “not guilty”, ou seja, não há provas suficientes para condenar o réu. Por outro lado, rejeitar H_0 seria comparável a um veredito de culpado, “guilty”, ou seja, as provas reunidas são suficientes para condenar o réu. (REIS, 2008, p. 267).



No teste de hipótese deste estudo, a hipótese nula H_0 é: a probabilidade das decisões judiciais nas concessões estarem de acordo com o TCMSP é igual quando o a Justiça Estadual menciona o TCMSP na decisão e quando não menciona, ou seja, em termos estatísticos, $\mu_1 = \mu_2$, onde μ_1 é referente à Tabela 1 e μ_2 é referente à Tabela 2. A hipótese alternativa (H_1) é: a probabilidade de as decisões judiciais nas concessões estarem de acordo com o TCMSP é maior quando os magistrados de primeira instância da Justiça do Estadual mencionam o TCMSP na decisão do que quando não mencionam, ou seja, em termos estatísticos, $\mu_1 > \mu_2$.

Fonte: https://br.freepik.com/fotos-gratis/homem-de-financas-empresariais-calculando-numeros-de-orcamento-faturas-e-consultor-financieiro-trabalhando_1202399.htm#page=1&query=contabilidade&position=9

Concessão	Processo	Página Inicial	Decisão de acordo com o TCMSP?
Pacaembu	1034029-70.2018	2163	1
Pacaembu	1046316-65.2018	149	1
Pacaembu	1046316-65.2018	327	1
Pacaembu	1043977-36.2018	244	1
Pacaembu	1045005-39.2018	295	1
Zona azul	1067388-74.2019	617	1
Linhas de ônibus	1001835-80.2019	414	1
Linhas de ônibus	1002246-26.2019	221	1
Iluminação	1020064-93.2016	715	1
Iluminação	1020064-93.2016	969	0

não = 0, sim = 1

média= 0,9
variância= 0,1

Tabela 1 – Decisões sobre concessões quando o Poder Judiciário Estadual menciona o TCMSP

Fonte: Autores.

Concessão	Processo	Página Inicial	Decisão de acordo com o TCMSP?
Pacaembu	1034029-70.2018	2243	0
Pacaembu	1045005-39.2018	463	1
Zona azul	1068386-42.2019	2247	0
Zona azul	1016339-91.2019	517	0
Parque	1009720-48.2019	2289	1
Ônibus	1002008-07.2019	156	0
Ônibus	1002225-50.2019	366	0
Ônibus	1002225-50.2020	810	0

não = 0, sim = 1

média= 0,5
variância= 0,285

Tabela 2 – Decisões sobre concessões quando o magistrado não menciona o TCMSP

Fonte: Autores.

Na análise jurimétrica (quantitativa) dos processos de primeira instância, foi escolhida

como unidade de análise a decisão judicial. O processo não foi escolhido como unidade de análise porque vários processos não têm decisões relevantes para este trabalho. Além disso, existem processos que têm mais de uma decisão judicial relevante.

Também não foi escolhida a concessão como unidade de análise porque uma mesma concessão normalmente dá origem a vários processos judiciais que, por sua vez, podem conter nenhuma ou mais de uma decisão relevante para o presente estudo.

Por decisão relevante consideraram-se decisões que envolvem o mérito dos pedidos realizados nas petições iniciais, posto que muitas das decisões proferidas pelos magistrados em primeiro grau são de mero andamento processual, como as que determinam a citação das partes, a oitiva do Ministério Público, entre outras que não possuem conteúdo decisório. Além disso, é importante ressaltar que as decisões proferidas, especialmente no TCMSP, ainda eram de natureza transitória (tinham natureza cautelar), bem como a maior parte daquelas encontradas no âmbito judicial também se referem a pedidos liminares para suspensão ou continuidade da licitação, nas quais há, ainda, um juízo de cognição limitada.

Existem dois tipos de teste de hipóteses: o teste bicaudal, pelo qual se verifica se as médias são diferentes (maior ou menor) e o teste uni-caudal, pelo qual se verifica se uma média é menor que outra (uni-caudal à esquerda) ou se uma média é maior que outra (uni-caudal à direita). O teste deste trabalho é, portanto, um teste uni-caudal à direita:

$$H_0: (\mu_1 = \mu_2)$$

$$H_1: (\mu_1 > \mu_2)$$

Conforme Morettin e Bussab, os passos para a construção de um teste de hipótese são os seguintes:

Passo 1. Fixe qual a hipótese H_0 a ser testada e qual a hipótese alternativa H_1 .

Passo 2. Use a teoria estatística e as informações disponíveis para decidir qual estatística (estimador) será usada para testar a hipótese H_0 . Obter as propriedades dessa estatística (distribuição, média, desvio padrão).

Passo 3. Fixe a probabilidade α de cometer o erro de tipo I e use este valor para construir a região crítica (regra de decisão). Lembre que essa região é construída para a estatística definida no passo 2, usando os valores do parâmetro hipotetizados por H_0 .

Passo 4. Use as observações da amostra para calcular o valor da estatística do teste.

Passo 5. Se o valor da estatística calculado com os dados da amostra não pertencer à região crítica, não rejeite H_0 ; caso contrário, rejeite H_0 . (MORETTIN, BUSSAB, 2010, p. 339).

Passo 1: já foi realizado (as hipóteses H_0 e H_1 já foram fixadas).

Passo 2: A estatística (categoria analítica) escolhida foi: a decisão de primeira instância do Poder Judiciário Estadual ser ou não no mesmo sentido da decisão do TCMSP. Atribuiu-se o valor 1 quando a decisão judicial é no mesmo sentido da decisão do TCMSP, e 0 quando é em sentido contrário. Os valores das médias e variâncias desta estatística estão calculados nas Tabelas 1 e 2. Como não existe análise de dados em contrário, será suposto que as distribuições são normais (MORETTIN, BUSSAB, 2010, p. 362). Outra informação necessária para escolher o tipo de teste é saber se as amostras são independentes ou dependentes. Para isto, utiliza-se o teste de hipótese qui-quadrado. Neste teste a hipótese H_0 é: as amostras são independentes e a hipótese H_1 : as amostras são dependentes. A região crítica do teste é construída a partir dos resultados apresentados na Tabela 3.

Decisão menciona o TCMSP?	Decisão de acordo com o TCMSP?		Total
	sim (1)	não (0)	
sim (1)	9	4	13
não (0)	1	4	5
Total	10	8	18
Teste qui-quadrado (q²)			
Hipótese de independência	0		
graus de liberdade (gl)	1		
estatística q ²	3,553		
q ² crítico	3,841		

Tabela 3 – Teste de hipótese de independência das amostras das Tabelas 1 e 2

Fonte: dos autores

Como o valor da estatística q² (3,553) mostrado na Tabela 3 é inferior ao q²crítico (3,841), ele não pertence à região crítica, e, portanto, não rejeitamos H₀, isto é, as amostras são independentes. O nível de significância (α) do teste de independência qui-quadrado foi fixado em 5%. Existe, portanto, 95% de certeza ao afirmar que as amostras são independentes.

Outra informação necessária para escolher o tipo de teste é saber se as variâncias das populações são iguais ou diferentes. Para isto utiliza-se o teste de hipótese F da distribuição F de Snedecor. Neste teste, a hipótese H₀ corresponde a situação em que as variâncias das populações são iguais (σ₁ = σ₂) e a hipótese H₁ corresponde a situação em que as variâncias são diferentes (σ₁ ≠ σ₂). A região crítica do teste é construída a partir dos resultados mostrados na Tabela 4.

$$H_0 : \sigma_1 = \sigma_2$$

$$H_1 : \sigma_1 \neq \sigma_2$$

Teste-F: duas amostras para variâncias		
	Variável 1	Variável 2
Média	0,9	0,5
Variância	0,1	0,285
Observações	10	8
graus de liberdade (gl)	9	7
F	0,35	
F crítico uni-caudal	0,303	

Tabela 4 – Teste de hipótese sobre a igualdade da variância das populações

Fonte: dos autores

Como o valor da estatística F (0,35) mostrado na Tabela 4 é superior ao F crítico uni-caudal (0,303), ele pertence à região crítica, e, portanto, rejeitamos H_0 , isto é, as variâncias das populações são diferentes. O nível de significância (α) do teste de igualdade de variância F de Snedecor foi fixado em 5%. Afirma-se que as variâncias são diferentes, portanto, com 95% de certeza.

Será utilizado neste trabalho o teste t da distribuição t de Student, que é indicado para comparação das médias de duas populações, amostras independentes, variâncias diferentes e desconhecidas, amostras com menos de 30 elementos e tamanhos diferentes, que é o caso deste estudo.

Passo 3: a decisão é tomada com base na diferença entre o que foi observado na amostra e o que era esperado caso a hipótese for verdadeira. Se a diferença não for significativa, a hipótese será aceita, caso contrário será rejeitada. O nível de significância, que normalmente é fixado pelo pesquisador de forma arbitrária, determina o valor a partir do qual a diferença é considerada significativa, e também é a probabilidade de erro do teste, ou seja, de rejeitar uma hipótese verdadeira (REIS, 2008, p. 266). Neste trabalho o nível de significância será fixado em 5% ($\alpha = 5\%$). As afirmações serão feitas, portanto, com 95% de certeza. Com isto construímos a região crítica a partir da Tabela 5. A área hachura da Figura 3 mostra a região crítica do teste de hipótese.

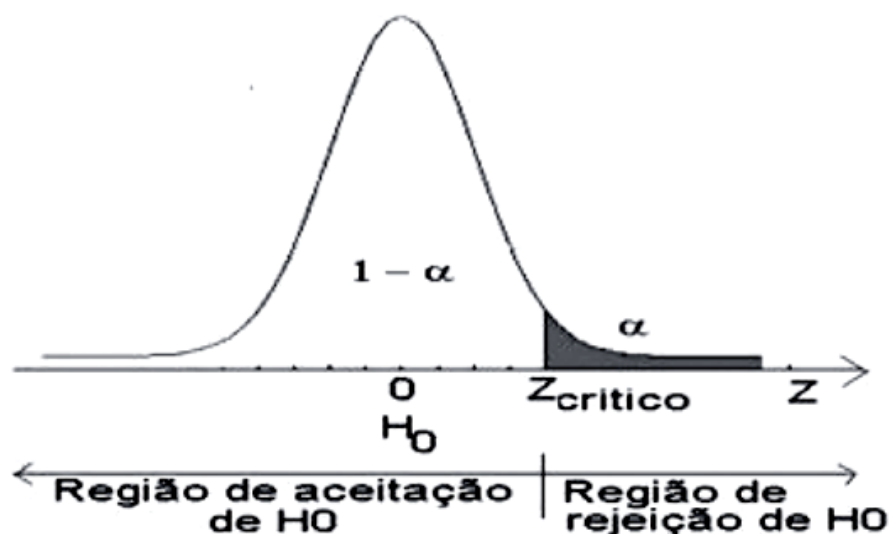


Figura 3 – Região crítica para o teste de hipótese uni-caudal à direita.

Fonte: REIS. 2008, p. 274.

Passo 4: O valor da estatística t é calculado (Tabela 5) a partir das observações das Tabelas 1 e 2.

Teste-t: duas amostras presumindo variâncias diferentes		
	Variável 1	Variável 2
Média	0,9	0,5
Variância	0,1	0,285
Observações	10	8
Hipótese da diferença de média	0	
graus de liberdade (gl)	11	
F	1,87	
F crítico uni-caudal	1,795	

Tabela 5 – Teste de Hipótese de H₀

Fonte: autores

Passo 5: Como o valor da estatística t (stat $t=1,87$) é maior que o t crítico uni-caudal (1,7958) **rejeitamos H₀**.

Teste de Hipótese:

H₀ :A probabilidade das decisões do TJSP nas concessões estarem de acordo com o TCMSP é igual quando o TJSP menciona o TCMSP na decisão e quando não menciona.

H₁ :A probabilidade das decisões do TJSP nas concessões estarem de acordo com o TCMSP é maior quando o TJSP menciona o TCMSP na decisão e quando não menciona.

Este teste t é analisado com as seguintes variáveis:

- valor da estatística t (1,87), que é função das médias (0,9 e 0,5), das variâncias (0,1 e 0,285) e do número de observações (10 e 8).

- t crítico uni-caudal (1,795), que é função do nível de significância (5%) e do número de graus de liberdade ($gl = 11$).

A região crítica (região de rejeição da hipótese **H₀**) é, portanto, a região cujos valores da estatística t são superiores a 1,795.

Podemos afirmar, portanto, com 95% de certeza, que quando o TJSP menciona o TCMSP nas decisões proferidas nos processos de concessão, a probabilidade das decisões do TJSP estarem de acordo com as decisões do TCMSP é maior do que quando não menciona.

5. ANÁLISE QUALITATIVA E DISCUSSÃO

Conforme exposto acima, a análise jurídica permitiu aferir que quando o Poder Judiciário considera as decisões emitidas pelo Tribunal de Contas a respeito das matérias que envolvem as licitações de concessões, ou seja, quando há a citação na decisão judicial do ato proferido pelo TCMSP, há uma tendência de que essas decisões estejam na mesma linha do decidido pela Corte de Contas.

Esse aspecto corrobora a ideia de que os argumentos constantes das decisões dos

Tribunais de Contas apresentam grande importância para o Poder Judiciário, o que permite afirmar que, embora os tribunais judiciais possam fazer uma ampla apreciação dos argumentos constantes da decisão da Corte de Contas para resolver um caso complexo, como o existente numa licitação de concessão ou parceria público-privada, existe uma forte força argumentativa das decisões do Tribunal de Contas que permite alinhar num mesmo sentido conclusivo as decisões proferidas em ambas as instâncias controladoras.

De modo mais específico, observa-se que poucas das ações ajuizadas em matéria de concessões de serviços públicos e obras públicas no Município foram opostas a decisões proferidas pelo TCMSP. Apenas 4 de um rol de 30 ações foram ajuizadas para questionar decisões proferidas pela Corte de Contas. Tal permite concluir que ou há pouca litigiosidade em relação às decisões proferidas pelo TCMSP ou, ainda, dado o caráter provisório dessas decisões, as partes interessadas não teriam considerado oportuno o ajuizamento da ação judicial questionando a decisão.

Considerando o pequeno número de ações judiciais que questionaram diretamente atos praticados pelo TCMSP nas concessões (aproximadamente 13,4%), dentro desse universo também foram poucas as decisões judiciais que consideraram irregular a atuação da Corte de Contas (apenas 1 delas).

Tendo em conta o modo pela qual as decisões judiciais se relacionam com as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, foi possível inferir que não houve uniformidade no comportamento judicial, ou seja, não se pode afirmar que existe uma única maneira de apreciação judicial sobre as decisões emitidas pelas Cortes de Contas. Diante da variedade desses posicionamentos judiciais, mostra-se controverso o reconhecimento judicial acerca das competências e da regularidade da atuação dos Tribunais de Contas, ainda que envolvendo matérias referentes ao tema de licitações e contratos.

Isso porque foram encontradas decisões judiciais em que:

- i. deixou-se de apreciar o mérito dos pedidos apresentados nas ações, em razão do TCMSP já ter proferido deliberação anterior, fato que foi considerado como exauriente da necessidade da tutela jurisdicional, como nos autos da do processo nº 1034029-70.2018.8.26.0053⁷;
- ii. a deliberação prévia do TCMSP subsidiou o julgamento proferido judicialmente, eliminando a necessidade de aprofundamento argumentativo do magistrado, especialmente por se tratar de decisão sobre tutela cautelar, em que o juízo cognitivo do magistrado é limitado⁸;
- iii. a deliberação prévia do TCMSP subsidiou o julgamento proferido judicialmente, ainda que não tenha

⁷ Decisão de fl. 2163 dos autos do referido processo.

⁸ Nesse sentido a decisão de fl. 617 do mandado de segurança impetrado em relação a concessão da zona azul, processo nº 1067388-74.2019.8.26.0053. A corroborar tal entendimento destaca-se a seguinte passagem da decisão: “A concorrente levanta outros argumentos relativos às exigências do edital, mas todos esses argumentos foram enfrentados pelo Tribunal de Contas do Município, de maneira que, nesta primeira análise, não há nenhuma ilegalidade evidente que justifique a paralisação do certame”.

sido eliminada a necessidade de o magistrado examinar os argumentos e demonstrá-los para justificar sua conclusão. Neste caso, contudo, a menção à decisão prévia do TCMSP reforçou o argumento judicial, na medida em que o Poder Judiciário citou a decisão da Corte de Contas para indicar a adequação – e regularidade - do entendimento judicial com um órgão técnico⁹;

iv. foi promovida a análise direta da legalidade da decisão do Tribunal de Contas, nas ações que tinham por objeto suspender ou anular a decisão do TCMSP. Nesses casos, ainda, observou-se que o Judiciário adotou os seguintes posicionamentos:

a. a decisão do Tribunal de Contas foi mantida, pois não apresentou ilegalidade que fundamentasse a sua suspensão ou reforma pelo Poder Judiciário¹⁰;

b. a decisão do Tribunal de Contas foi examinada quanto aos seus aspectos de legalidade e legitimidade e considerada regular pelo Poder Judiciário, tendo sido mantido¹¹;

c. a decisão do Tribunal de Contas foi amplamente analisada, porém reformada pelo Poder Judiciário, mesmo havendo decisões de instâncias superiores sobre o mesmo tema em sentido contrário¹².

A análise empírica demonstra que não é possível considerar os Tribunais de Contas como órgãos jurisdicionais, nem é possível dizer que suas decisões ficam, ainda que apenas quanto a determinados aspectos, imunes ao controle judicial, posto que tanto pode haver, para situações fático-jurídicas semelhantes, decisões que reconhecem a competência e a legitimidade para a atuação do TCMSP, por exemplo, para exercício do controle prévio de licitações, enquanto outros entendem que tal desborda

⁹ Nesse sentido a decisão proferida na ação popular n° 1002246-26.2019.8.26.0053, fl. 221, demonstra por meio da seguinte passagem: “Além deste fato, todos os temas foram exaustivamente discutidos pelo Tribunal de Contas do Município, que autorizou o prosseguimento da licitação, inclusive com a consequente readequação da redação do edital, conferindo-lhe confiabilidade.” Na mesma linha pode-se citar a decisão proferida nos autos do processo n° 1001835-80.2019.8.26.0053, fl. 414 e seguintes.

¹⁰ Nesse sentido as decisões proferidas nos mandados de segurança n° 1043977-36.2018.8.26.0053 e n° 1045005-39.2018.8.26.0053, sendo que, no primeiro, decisão de fl. 244, o magistrado considerou que não havia, a princípio, ilegalidade no controle realizado pelo TCMSP, especificamente quando ao seu ato que permitiu o prosseguimento da licitação do Pacaembu, de forma condicionada, ou seja, mediante o cumprimento de determinados requisitos pela Administração, a justificar a sua suspensão no seu juízo de cognição inicial. No segundo caso, na decisão de fl. 295, o juiz também não vislumbrou razão para se considerar irregular a atuação do TCMSP, posto que se encontra bem fundamentada e, em tese, encontra-se dentro dos limites legais e constitucionais do controle preventivo da Administração Pública exercido pelo TCMSP.

¹¹ Nesse sentido a decisão proferida a fl. 149 da ação popular n° 1046316-65.2018.8.26.0053 o magistrado considerou que não havia arbitrariedade nas condicionantes impostas pelo TCMSP para permitir o prosseguimento da licitação, perfazendo uma ampla e profunda análise da legalidade da interpretação conferida pelo TCMSP. Ao final da instrução processual, na sentença de p. 327, o juiz dispôs claramente, contudo, que as decisões das Cortes de Contas não possuem caráter jurisdicional e nada impede que sejam impugnadas por ação popular e, ao passar a decidir o mérito, reproduz os argumentos da decisão cautelar e acrescenta que este exame inicial já se mostrou oportunamente suficiente, razão pela qual não acrescenta novos argumentos ao que já foi decidido e termina por julgar improcedente o pedido contido na ação popular.

¹² Apenas em uma das ações encontradas a decisão judicial considerou irregular a decisão proferida pelo TCMSP. Nos autos do mandado de segurança n°1020064-93.2016.8.26.0053, o juiz reputou ilegal a atuação do TCMSP quando suspendeu totalmente a licitação, ainda durante o trâmite do certame, sem fixar data para a sua retomada. O juiz considerou que o TCMSP só teria competência para fiscalizar, o que se constitui em etapa posterior à prática do ato, e, além disso, o órgão de controle atuou de modo ilegal ao postergar o deslinde do procedimento de interesse do Município para uma data incerta.

de suas competências constitucionais. Tem-se como exemplo de tal situação em que nos autos da ação judicial nº 10020064-93.2016.8.26.0053 (que trata da concessão da iluminação pública), a decisão de primeiro grau que considerou que o TCMSp afrontou a separação de poderes quando realizou o controle prévio ou concomitante da licitação, enquanto que nos autos da ação judicial nº 1046316-65.2018.8.26.0053 (que trata da concessão do Pacaembu), o juiz considerou a referida atuação regular.

Não se pode afirmar também que há algum grau de deferência do Poder Judiciário em relação às decisões das Cortes de Contas. Não que a exposição dos fundamentos judiciais para alcançar a decisão desconsidere as decisões das Cortes de Contas, mas essas decisões dos Tribunais de Contas não satisfazem, por si só, o juízo necessário para vincular a deliberação judicial.

Ainda, um aspecto relevante encontrado na referida pesquisa refere-se aos temas que foram objeto de questionamento judicial relativos à licitação dos contratos de concessão inseridos no projeto de desestatização municipal.

Ocorreram questionamentos que incluem a conveniência da realização do contrato de concessão, como no caso da concessão do Pacaembu¹³, abrangendo aspectos como a exigência de cumprimento de obrigações por parte do concessionário (respeito à cota de solidariedade, que consiste na obrigação de construção de habitações sociais, a serem vendidas para famílias de baixa renda quando da conclusão de empreendimentos imobiliários

de grande porte; ilegalidade da outorga do potencial construtivo para o concessionário; ilegalidade de atividades contidas no plano de negócios que compõe a concessão); quanto a assuntos relativos ao tombamento do patrimônio imobiliário; a violação da ordem de julgamento do certame. Nesses casos, a decisão do TCMSp, contudo, não foi objeto de análise de mérito pelo Poder Judiciário, dado que esta ação perdeu o objeto (restou prejudicada a análise de mérito pelo Poder Judiciário).

Também na concessão da zona azul¹⁴, a conveniência e a modelagem do contrato de concessão foram inquiridos judicialmente, diante do formato apresentado para o negócio (alegando-se que a concessão seria, na verdade, uma operação de antecipação de receita para os cofres públicos), bem com em relação ao valor e o prazo para pagamento da outorga, forma de remuneração estabelecida para o concessionário, além de temas típicos relacionados à licitação, como exigências de qualificação técnica, o critério de julgamento da licitação consistente no maior valor de outorga e sua incongruência com a finalidade buscada pelo contrato.

Neste caso, especificamente, a deliberação prévia do TCMSp subsidiou quase que integralmente o julgamento proferido na esfera judicial, levando ao indeferimento do pedido liminar. Também se pode dizer que aspectos do formato da concessão das linhas de ônibus foram impugnados¹⁵, sem prejuízo, neste caso, de indagações relativas às exigências constantes no edital de licitação, ocasião em que o estudo já desenvolvido anteriormente pelo TCMSp permitiu ao juiz,

¹³ Processo nº 1034029-70.2018.8.26.0053.

¹⁴ Processo nº 1067388-74.2019.8.26.0053.

em sede preliminar, afirmar que a conclusão do TCMSP sobre tal auditoria seria um indicativo da regularidade do Certame¹⁶.

Ainda se questionou a competência do Tribunal de Contas do Município para instituir deveres para a Administração Pública no curso do procedimento licitatório, além de ter havido impugnação a respeito da motivação de ato do TCMSP que havia determinado a suspensão da licitação, interferindo em aspecto de discricionariedade administrativa relativo às exigências de qualificação técnica que deveriam constar do edital de licitação de contrato de concessão¹⁷. Todavia, o pedido feito em sede judicial para suspensão ou anulação do ato do TCMSP foi ou indeferido ou julgado improcedente em primeira instância¹⁸.

Tais questionamentos referentes à atuação do TCMSP, especialmente quanto aos aspectos que envolvem a sua competência, envolvendo sua atuação concomitante ao procedimento licitatório e a sua interferência na discricionariedade administrativa – considerando a razoabilidade e a fundamentação do ato do Tribunal que determinou a suspensão da licitação, encontram-se no processo que tem como pano de fundo a licitação da concessão da iluminação pública¹⁹.

Pode-se dizer que os questionamentos levados ao Judiciário pelas partes não se referem apenas a assuntos típicos dos contratos de concessão, das exigências constantes no edital de licitação para contratação ou quanto



Fonte: https://cdn.direcaoconcursos.com.br/uploads/2019/06/6838038_x7201.jpg

¹⁵ Processo n° 1001835-80.2019.8.26.0053,

¹⁶ Também no processo n° 1002246-26.2019.8.26.0053 foram objeto de questionamento exigências constantes no Edital de Licitação para concessão das linhas de ônibus.

¹⁷ Processos n° 1046316-65.2018.8.26.0053 e 1045005-39.2018.8.26.0053.

¹⁸ Processo n° 1043977-36.2018.8.26.0053.

¹⁹ Processo n° 1020064-93.2016.8.26.0053.

ao procedimento licitatório, embora elas sejam a grande maioria das matérias debatidas.

Os temas que foram judicializados também se referem ao modo geral de atuação do Tribunal de Contas, sua competência, os limites do seu controle perante os atos da Administração Pública e sua interferência na discricionariedade administrativa. Assim, embora muitos dos argumentos relacionem-se especificamente aos contratos de concessão, que são, necessariamente, de objeto complexo, de maior vulto, com valores e prazos maiores do que comumente se encontra em contratos da Administração Pública (especialmente os firmados sob a égide da Lei Federal nº 8.666/93), o que permite inferir, inclusive, maior disputa e judicialização dos atos praticados pela Administração, ainda assim há questões abrangentes referentes à atuação das Cortes de Contas sendo levadas ao Poder Judiciário.

É possível, por isso, sugerir que a conclusão da análise jurimétrica, embora possa se referir neste caso especificamente aos contratos de concessão, poderá ser estendida para outros temas de licitações e contratos e a atuação dos Tribunais de Contas, fato que demanda, todavia, a elaboração de trabalhos mais específicos e aprofundados sobre o assunto para permitir uma conclusão indubitável sobre o tópico, o que não é o escopo deste trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho expôs o modo pelo qual o Município de São Paulo vem implementando o processo de desestatização, com a celebração de concessões e parcerias público-privadas, indicando que tal foi feito não apenas por meio de alterações legislativas que regulamentassem os contratos, mas com a criação de estruturas e instituições que permitiram a realização deste rearranjo da atuação do Poder Público municipal, como um órgão gestor destas parcerias, um fundo de garantia para a celebração destes contratos, mecanismos para a solução de controvérsias decorrentes destes contratos.

Foi descrita a carteira de projetos incluída no referido processo de desestatização e indicou-se quais foram os projetos iniciados pela Prefeitura e que, no curso do seu desenvolvimento, foram sendo controlados tanto pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo quanto pelo Poder Judiciário Estadual.

Nesse contexto, que se implementa de modo mais amplo a partir de 2017, fez-se também uma pesquisa empírica das decisões judiciais que controlaram as referidas licitações, considerando as ações que tramitaram perante a Justiça do Estado de São Paulo. Após a identificação de 30 ações judiciais movidas em face de 6 dos processos licitatórios de concessão, incluindo as concessões da iluminação pública, do complexo do Pacaembu, dos parques municipais, da zona azul, do transporte público municipal (linhas de ônibus) e dos cemitérios, adotou-se metodologia de pesquisa

descritiva e explicativa, bem como quantitativa e qualitativa, utilizando-se da estatística descritiva e a inferência estatística para alcance dos resultados pretendidos.

A partir da identificação das referidas ações judiciais em sede de primeira instância, passou-se a diferenciar as decisões entre relevantes ou irrelevantes para a presente pesquisa, incluindo-se nas primeiras àquelas que tinham efetivo conteúdo decisório, ainda que em sede provisória, dado que ainda é recente o desenvolvimento dos referidos certames. Por decisões irrelevantes consideraram-se aquelas que apenas permitiam o prosseguimento processual e não apresentavam qualquer tópico deliberativo.

O resultado da análise jurimétrica, que utilizou o Teste de Hipótese, permitiu inferir com razoável nível de certeza que quando a decisão judicial menciona o TCMSP nas decisões proferidas nos processos de concessão, a probabilidade das decisões do TJSP estarem de acordo com as decisões do TCMSP é maior do que quando não menciona.

Além disso, a análise empírica das decisões permitiu inferir que as decisões do TCMSP não são os maiores fatores que desencadeiam a litigiosidade judicial em matéria de licitações de concessões, posto que a maioria das ações contrapõem-se a decisões proferidas pela Administração Pública, tanto no que tange à conveniência da celebração do contrato de concessão, quanto de sua modelagem, dos requisitos para a contratação.

Pode-se concluir que mesmo nas ações que questionam atos tomados pela Administração Pública nas referidas licitações, houve

referência às decisões do TCMSP, as quais serviram de suporte para as decisões judiciais de variadas formas, seja para dispensar a análise judicial de mérito sobre o pedido, seja para servir como fundamento da decisão, dispensado a apresentação de outros fundamentos, seja, ainda, como mero argumento de reforço aos argumentos expostos pelo magistrado.

Revelou-se que não houve uniformidade na forma de tratamento que o Poder Judiciário confere para as decisões proferidas pela Corte de Contas Municipal, o que não quer dizer, contudo, que estas se mostraram como despiciendas para a tomada de decisão judicial, já que, como encontrado em diversas deliberações judiciais, o juízo emitido pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo sobre a regularidade ou possibilidade de prosseguimento da licitação foi avaliado para a formação da convicção do magistrado.

Evidenciou-se, por isso, que não se pode considerar os Tribunais de Contas como órgãos que exercem jurisdição, na acepção mais técnica do termo, tal como utilizada para o Poder Judiciário, e que não é possível dizer que suas decisões possuem o atributo da definitividade, tal como uma decisão judicial.

De todo o cenário construído ao longo desta pesquisa, observou-se, no limite de tempo pesquisado, que muitas ações judiciais ainda não haviam chegado a um termo final e verificou-se que a discussão e controvérsia envolvendo tais licitações é bastante ampla e demorada, ainda que haja, na prática, um diálogo embrionário entre as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo e o Poder Judiciário. Não se trata de uma conversa institucionalizada, o que, de

fato, até poderia ser mais produtivo, colaborativo e racional, mas nota-se que muitas das decisões proferidas pelas Cortes de Contas são levadas ao conhecimento do Poder Judiciário – quando este mesmo não toma conhecimento destas diretamente.

Esse é um aspecto que não restou resolvido pelo ordenamento jurídico pátrio e que não permite, salvo por interpretação que exige racionalidade na conduta estatal, decorrente de uma imposição do princípio da segurança jurídica, o maior diálogo institucional entre as instâncias de controle e um efetivo aproveitamento de análises técnicas, até como forma de diminuir a litigiosidade, a dispersão de decisões que, em muitas questões, podem até se mostrar contraditórias, dificultando a agilidade das contratações estatais.

Por certo que refletir sobre este aspecto pode, inclusive, melhorar o ambiente de negócios no Município de São Paulo, conferir segurança jurídica, diminuir custos e assim efetivamente atingir a finalidade do processo de desestatização iniciado recentemente.

Por fim, observa-se da presente pesquisa que muitos dos questionamentos existentes no âmbito judicial em relação às concessões municipais referem-se a atos adotados pela Administração quanto ao desenho do modelo de concessão apresentado, aos requisitos da licitação para participação e contratação neste processo, mas também há questões que se referem aos atos adotados pelos Tribunais de Contas, propiciando arriscar dizer que algumas das conclusões alcançadas podem ser empregadas em outros temas que envolvem decisões dos Tribunais de Contas, tópico, contudo, que poderá ainda ser objeto de trabalhos posteriores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**, ano I, n. 9, dez. 2001. Disponível em: <http://rodrigouchoa.atspace.com/dialogo-juridico-2001-12-09-carlos-ayres-britto.pdf>. Acesso em 13 abr. 2019.

BUZUID, Alfredo. O Tribunal de Contas no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, 1967.

CASTRO NUNES. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas – órgão constitucional – funções próprias e funções delegadas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 109, p. 1-10, jul./set. 1972,

COSTALDELLO, Angela Cassia. Tribunais de Contas no Brasil. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/20/edicao-1/tribunais-de-contas-no-brasil>.

CRETELLA JUNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Direito**

Administrativo, Rio de Janeiro, n. 166, p. 1-16, out./dez. 1986.

DARCIE, Jonathan Doering. As decisões do Tribunal de Contas e seu controle judicial. **Revista Interesse Público**, v.11, n. 55, p. 273-304, maio/jun., 2009

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 83-108, abr./jun. 2005.

GARCIA, Fernando Couto. **Controle Judicial das decisões dos tribunais de contas**. In: PEREZ, Marcos Augusto. SOUZA, Rodrigo Paganí (Coord.). **Controle da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GRACIE, Ellen. **Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal**. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 82, out. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=55272>>. Acesso em: 14 maio 2018.

JORDÃO, Eduardo. Passado, presente e futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da Administração Pública no Brasil. WALD, Arnold. JUSTEN FILHO, Marçal. PEREIRA, Cesar Augusto Guimaraes. MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). **O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 350-362.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. **Revista de**

Informação Legislativa, Brasília, n. 108, p. 125, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. BURLE FILHO, Jose Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORETTIN, P. A.; BUSSAB, W.O. **Estatística Básica**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOURA E CASTRO, Flavio Régis Xavier. **Os Tribunais de Contas e sua Jurisdição**. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 5, n. 52, jun. 2005.

REIS, M. R. **Estatística Aplicada à Administração**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2008.

ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 59-60.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. CÂMARA, Jacintho Arruda. MONTEIRO, Vera. ROSILHO, André. O valor das decisões do Tribunal de Contas da União sobre irregularidades em contratos. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 866-890, set./dez. 2017.