Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

IV – ACÓRDÃO

ACO-UTR-281/2024

Processo	-	TC/008535/2018 (Apensado o processo TC/002363/2018)
Objeto	-	Recurso "ex officio" interposto em face da Decisão da Segunda Câmara da 27ª Sessão Ordinária Não Presencial de 29/9/2021 – São Paulo Parcerias e Elemental Desenvolvimento Imobiliário e Concessões Ltda. – Pregão Eletrônico 01/2018/SPP – Contrato 07/2018/SPP – Contratação de serviços de análise da situação jurídica de imóveis ou de direitos reais relativos aos imóveis de titularidade do Município de São Paulo passíveis de alienação ou de outra forma de exploração econômica que otimize o uso e o retorno econômico de tais ativos, bem como a elaboração de minutas-padrão de documentos licitatórios necessários a viabilizar as estruturas negociais mais adequadas

3.313ª Sessão Ordinária

RECURSO. EX OFFICIO. SP PARCERIAS. Serviços de análise da situação jurídica de imóveis ou de direitos reais relativos aos imóveis de titularidade do Município. Decisão que julgou irregulares os ajustes. 1. É possível a convalidação dos vícios de competência na edição de atos administrativos. 2. A fase de homologação de um certame não comporta a análise de eventual vínculo de amizade existente entre um servidor da entidade licitante e um dos sócios da licitante vencedora, quando esse relacionamento não for notório. 3. A apuração da ocorrência de conflito de interesses na fase de homologação pode colocar em risco o próprio interesse público, considerando a eventual necessidade de se suprir uma demanda administrativa com a instauração do processo licitatório, o que traria, por conseguinte o periculum in mora invertido, no qual, a demora no procedimento pode gerar prejuízos efetivos não aos eventuais interessados, mas sim, ao destinatário final do ato/contrato, que é a população em geral. CONHECIDO. DETERMINAÇÃO. 1. Em futuras contratações, realize investigação pelo seu controle interno, sobre a existência de eventual conflito de interesses que porventura tenha o condão de macular a higidez jurídica de seus instrumentos licitatórios e contratuais. Votação unânime. PROVIDO para julgar regulares os ajustes. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, após determinação de Sua Excelência, na 3.302ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso de ofício, uma vez que preenchidas as condições para seu regular processamento.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em dar-lhe provimento para determinar a reforma da Decisão recorrida, julgando regulares o Pregão Eletrônico 01/2018/SSP e o decorrente Contrato 07/2018/SSP.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e DOMINGOS DISSEI, que negaram provimento aos recursos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar à SP Parcerias S.A. que, em suas futuras contratações, realize investigação pelo seu controle interno sobre a existência de eventual conflito de interesses que porventura tenha o condão de macular a higidez jurídica de seus instrumentos licitatórios e contratuais.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de março de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente, com voto
ROBERTO BRAGUIM – Relator
RICARDO TORRES – Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte, com declaração de voto

/mfl

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR (Juntados aos autos na 3.302ª S.O. – Certidão)

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – REVISOR (Juntado aos autos na 3.302ª S.O. – Certidão)

III – VOTO DE DESEMPATE DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – PRESIDENTE

REINCLUSÃO

TC/008535/2018 – Recurso "ex officio" interposto em face da R. Decisão da Segunda Câmara da 27ª Sessão Ordinária Não Presencial de 29/9/2021 – São Paulo Parcerias e Elemental Desenvolvimento Imobiliário e Concessões Ltda. – Pregão Eletrônico 01/2018/SPP - Contrato 07/2018/SPP – Contratação de serviços de análise da situação jurídica de imóveis ou de direitos reais relativos aos imóveis de titularidade do Município de São Paulo passíveis de alienação ou de outra forma de exploração econômica que otimize o uso e o retorno econômico de tais ativos, bem como a elaboração de minutas-padrão de documentos licitatórios necessários a viabilizar as estruturas negociais mais adequadas (FCCF) Destaque da 48ª SONP (Apensado o TC/002363/2018)

VOTO DE DESEMPATE

1. O **Recurso "ex officio**" ora sob julgamento, tem por escopo o reexame necessário da r. Decisão da 2ª Câmara da 27ª Sessão Ordinária não Presencial de 29/9/2021[1] que julgou irregulares o Pregão Eletrônico 01/2018 e o Contrato 07/2018 firmado entre a São Paulo Parcerias e a empresa Elemental Desenvolvimento Imobiliário e Concessões Ltda. para a prestação de serviços de análise da **situação jurídica de imóveis ou de direitos reais relativos aos imóveis de titularidade do Município de São Paulo passíveis de alienação ou de outra forma de exploração econômica,** que otimize o uso e o retorno econômico de tais ativos utilizando-se das estruturas negociais mais adequadas.

2. O Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator conheceu do recurso de ofício, uma

---

[1] A decisão recorrida: *"D E C I S Ã O. Vistos e relatados englobadamente os processos TC/008535/2018 e TC/012323/2018, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI. DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Eletrônico 001/2018/SPP e o Contrato 007/2018/SPP. DECIDEM, à unanimidade, determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte. Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA. São Paulo, 29 de setembro de 2021"*

vez que preenchidas as condições para seu regular processamento, e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se intacta a decisão "a quo", por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. O Conselheiro RICARDO TORRES – Revisor, consoante declaração de voto, conheceu do recurso "ex officio", dando-lhe **provimento para determinar, no mérito, a reforma da Decisão recorrida, julgando regulares** o Pregão Eletrônico 001/2018/SSP e o decorrente Contrato 007/2018/SSP.

4. **Determinou à SP Parcerias S/A** que, em suas futuras contratações, realize investigação pelo seu controle interno, sobre a existência de eventual conflito de interesses que porventura tenha o condão de macular a higidez jurídica de seus instrumentos licitatórios e contratuais.

5. O Conselheiro DOMINGOS DISSEI, acompanhou, "in totum", o voto proferido pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator.

6. O Conselheiro JOÃO ANTONIO, acompanhou, na íntegra, o voto proferido pelo Excelentíssimo Conselheiro Revisor.

7. De acordo com os relatórios técnicos emitidos pela Especializada (peças 30/33), o processo licitatório e o contrato seriam irregulares, o primeiro, por não ter havido a homologação da autoridade competente (art. 4º, inciso XXII, da Lei federal n. 10.520/02), e o segundo, por derivar de licitação irregular (princípio da acessoriedade). No Anexo do Relatório de Análise da Licitação (peça 31), esclareceu a Auditoria que a autorização para a contratação cabia ao Conselho de Administração, porém não constava nos autos nenhum ato praticado por esse órgão, "embora o Pregão conste como homologado pelo Comprasnet".

8. Com a máxima vênia à Decisão recorrida, da qual, inclusive integrei o quórum de votação, entendo ser conveniente uma análise mais aprofundada dos fatos e do instituto da homologação do processo licitatório, considerando a característica marcante de que se revestem os recursos ex officio, que **devolvem toda a matéria** para a análise do órgão ad quem.

9. Isso porque, a fim de garantir e assegurar que haja o **efetivo** contraditório a ampla defesa nos autos, nesta segunda análise, parece que algumas justificativas e documentos apresentados pelos Interessados não foram considerados pelos Órgãos Técnicos.

10. Ao longo da instrução, as defesas da SP Parcerias e da responsável Ana Beatriz F. de Castro Monteiro (peças 55 e 68) tentaram demonstrar que houve a "homologação" do certame pelo Conselho de Administração.

11. Na fl. 05 da peça 55, a SP Parcerias esclarece:

> "(...) O Conselho de Administração da São Paulo Parcerias, na 104ª Reunião Ordinária, realizada em 27/07/2018, apreciou a contratação ora em comento, deliberando, por 1 Fls. 15/19 da peça 16. Secretaria Geral votação unânime, pela aprovação relativa à continuidade do processo visando a contratação da empresa vencedora, conforme documentação que segue anexa (Anexo II). (...) O que ocorreu, in casu, fora tão somente um lapso processual, visto que se olvidou de realizar a devida junção da Ata da 104ª Reunião Ordinária, correspondente ao quanto deliberado pelo Órgão competente para apreciar a contratação, no âmbito desta Companhia. Nesse sentido, aproveita-se a oportunidade para encaminhá-la, de modo a pôr fim com qualquer discussão."

12. A ata da reunião do Conselho de Administração, acima mencionada, consta como Anexo II da peça 56.

13. A defesa da contratada, por sua vez, rebateu o apontamento da Fiscalização, e, quanto aos fatos relacionados com a questão do risco de conflito de interesses, esclareceu:

> "(10) Apesar de não ser objeto de apontamento de irregularidade na conclusão do relatório, existe um fato apontado no Relatório que, a nosso ver, merece um imediato esclarecimento a fim de ser evitar qualquer mal-entendido.
> (11) De fato, consta que um Diretor da SSP Parcerias teria trabalhado na Prefeitura do Rio de Janeiro na mesma época em que um sócio da ELEMENTAL e um advogado deste projeto teriam exercido cargos na referida prefeitura municipal. Cita-se ainda o fato de, durante a pesquisa de preço, ter sido apresentada cotação por um advogado, sócio do escritório de advocacia.
> (12) Isso é fato. Mas não se pode, com todo o respeito, entender ou pressupor que teria havido, mesmo que em tese, qualquer 'risco de conflito de interesses', nos termos do artigo 12 do Decreto Municipal nº 56.130/15 e o item 3 do Código de Conduta da SP Parcerias S.A.
> (13) Todos os dois consultores citados (tanto da ELEMENTAL como o consultor jurídico) se aposentaram, tendo se afastado, já no ano de 2016, de qualquer atividade na administração pública. Tempos depois de aposentados, passaram, como é natural, a prestar consultoria para clientes, na área privada e também na pública, onde detém uma expertise própria, pelo fato de terem trabalhado em área pública por muitos anos. (14) E, para tanto, na área pública, participaram e participam de processos licitatórios, através de sociedades profissionais respectivas, em diversos entes (...). Participaram de licitação similar realizada anteriormente pelo Estado de São Paulo (tendo ficado em 2º lugar), pela Bahia, no Espírito Santo e tantas outras. (...) (17) Não vislumbramos, também, qualquer risco de conflito de interesses. O Diretor da SP Parcerias citado nunca participou de qualquer reunião ou decisão de aprovação com a empresa contratada. Em todas as vezes que a ELEMENTAL esteve nos escritórios da SP Parcerias para tratar do projeto, nunca houve qualquer participação ou presença do referido Diretor nos entendimentos, aprovações, apresentações, etc. A SP Parcerias sempre foi representada por outros diretores".

14. Neste reexame dos fatos e documentos acompanho o parecer da SG e divirjo, com o devido respeito da AJCE, uma vez que ficou caracterizada a existência de uma omissão no Estatuto da Companhia, **pois não existe previsão expressa de que a competência para autorizar a celebração de contratos acima de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) seja do Conselho de Administração**.

15. Essa inferência decorre da interpretação que se faz do art. 18, inciso IV, alínea "b", que outorga, expressamente, ao Diretor Presidente, a competência privativa para autorizar a celebração de contratos que onerem a COMPANHIA em valores até o limite de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

16. Portanto, entendo que a competência do **Conselho de Administração, no caso concreto, é privativa,** não se aplicando, pois, o precedente apresentado pela AJCE, que trata de **competência exclusiva**.

17. E, de acordo com a doutrina, em regra, os vícios de competência na edição de atos administrativos **são passíveis de convalidação**, havendo distinção apenas entre atos emanados de competência vinculada e discricionária.

18. Nesse sentido, Weida Zancaner[2], em excelente monografia sobre o tema, afirma:

> "São convalidáveis os atos portadores dos seguintes vícios: a) Competência; b) Formalidade; c) Procedimento: (...) Os vícios de competência referem-se ao sujeito do qual o ato foi emanado. (...) Portanto, em se tratando de atos vinculados, o dever de convalidação se impõe, não havendo qualquer diferença se o agente produtor do ato é absoluta ou relativamente incompetente, pois a questão da vontade não se põe nesses casos, já que esta se encontra determinada pela dicção legal.
> Por outro lado, em se tratando de atos decorrentes do exercício de atividade discricionária, a questão se inverte e a obrigatoriedade do dever de convalidar torna-se insustentável, posto que nestes casos o que gera a possibilidade de aplicação da norma é justamente o juízo subjetivo do administrador, e este não está compelido a acatar o juízo subjetivo formulado pelo emissor do ato gravado pelo vício de competência.
> É claro que nada obsta que o agente competente convalide, quando possível, ato discricionário exarado por agente incompetente; mas, nestes casos, inexiste a obrigatoriedade de fazê-lo, por ser, apenas ele, o sujeito competente e titulado pelo Direito para dar concreção, através de seu juízo subjetivo, ao disposto na hipótese ou no mandamento de uma norma jurídica que enseja discrição. (...)
> **São inconvalidáveis, porque não podem ser produzidos validamente, na atualidade, os atos que portam os seguintes vícios: a) de motivo; b) de conteúdo; c) de procedimento, quando a produção do ato faltante ou irregular desvirtuar a finalidade em razão da qual foi o procedimento instaurado; d) de causa; e) de finalidade**."2 . (Grifos nossos.)

19. Pela aplicação da lição da doutrina ao caso concreto, **parece-me possível afirmar que a atuação posterior do Conselho de Administração** - que, em 27/07/18, "aprovou a continuidade do processo visando a contratação da empresa vencedora, sob a condição de que todo e qualquer contrato com valor igual ou superior aquele previsto no Estatuto (atualmente, um milhão de reais) fosse submetido à prévia apreciação do Conselho, antes mesmo da realização do procedimento licitatório (...)" (peça 56 – fl. 7), **produziu o efeito de convalidar todos os atos anteriormente praticados pela Diretoria, objetivando a contratação do objeto em questão**.

20. Sobre o segundo apontamento da Auditoria, acerca da ausência, nos autos, de ato praticado pelo Conselho de Administração, de aprovação das contratações de valor superior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), ressalte-se que a SP Parcerias **anexou, a estes autos, a ata da 104ª reunião do Conselho de Administração, realizada no dia 27/07/2018, na qual consta, no item 5 da ordem do dia, a aprovação "[d]a continuidade do processo visando a contratação a empresa vencedora** (...)", conforme documento do Anexo II da peça 56.

21. De fato, formalmente falando, o documento apresentado não foi denominado de

---

[2] Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 68 e 73

"decisão de homologação do certame", mas o **seu conteúdo** (no aspecto material) consiste, sim, de ato de homologação, uma vez que houve deliberação expressa sobre a aprovação da continuidade do processo visando à contratação da empresa vencedora.

22. Vejamos:

> "(...) Diante destas informações, restou deliberado, por votação unânime dos Conselheiros, que: a) tendo como base as informações e documentos trazidos pelos Diretores, os quais certificam que o procedimento foi legal e regular, o Conselho aprovou a continuidade do processo visando a contratação da empresa vencedora, sob a condição de que todo e qualquer contrato com valor igual ou superior aquele previsto no Estatuto (atualmente, um milhão de reais) fosse submetido à prévia apreciação do Conselho, antes mesmo da realização do procedimento licitatório, independentemente da existência de reembolso por parte da Prefeitura à São Paulo Parcerias; (...)".

23. Portanto, data máxima vênia, entendo que a ata da 104ª reunião ordinária do Conselho de Administração **contém, no item 5 da pauta, deliberação desse órgão sobre a aprovação (homologação) do resultado do certame**.

24. Finalmente, sobre as 3 hipóteses de possível conflito de interesses entre membros da comissão e da Contratada, tem-se que:

25. O art. 3º, inciso I, da Lei Federal 12.813/13, aplicável apenas ao Poder Executivo federal, define conflito de interesse nos seguintes termos: "Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

> I - conflito de interesses: a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública; (...)"

26. Deveras, pela dicção legal, há indícios da possível existência de conflito de interesses, na primeira hipótese, **diante de eventual amizade prévia entre um dos diretores da SP Parceria e um dos sócios da licitante vencedora, o que se enquadraria, em tese, no mínimo, na modalidade de "influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública".**

27. Todavia, com relação ao Sr. Fernando dos Santos Dionísio, ex-Procurador Geral do Município do Rio de Janeiro, e ao Sr. Felipe Silva Graça Dionísio, sócio do escritório de advocacia que foi consultado na fase da pesquisa de preços, ambos integrantes da equipe técnica da licitante vencedora, parece-me que a situação deles não pode ser enquadrada como de risco, a ponto de "comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública", uma vez que o primeiro é servidor aposentado do Município do Rio de Janeiro desde 2016 – como afirma a contratada (peça 53) -, e, desde então, presta consultoria jurídica, exatamente por deter a expertise necessária para o tipo de serviço contratado; e o segundo, é sócio de escritório de advocacia especializado no serviço, objeto dessa contratação.

28. Aliás, foi exatamente por essa razão que o escritório do Sr. Felipe Silva Graça Dionísio foi consultado, na fase de pesquisa de preços.

29. Assim, penso que, a posição deles, no passado, não era relevante a ponto de comprometer ou influenciar o resultado desse certame[3] .

---

[3] Vale a lembrança de que eles não apresentaram atestados para comprovar a habilitação técnica, mas apenas compunham a equipe técnica.

30. Em resumo, quanto à primeira situação – de possível existência de relacionamento de amizade entre o Sr. Sérgio Lopes Cabral, um dos diretores da SP Parcerias, na época do certame, e o Sr. Jorge Luiz de Souza Arraes, um dos sócios da licitante vencedora -, entendo que, de fato, era merecedora de maior atenção.

31. Contudo, me parece que esse tipo de conflito não caberia ser investigado na fase de homologação do certame, pois demandava larga instrução probatória, inclusive com oitiva de testemunha(s), o que parece não se compatibilizar com a necessidade administrativa.

32. E a necessidade da larga instrução probatória, mencionada acima, se deve pelo fato de a situação concreta supostamente envolver hipótese de suspeição, o que exige a investigação de fatos mais complexos (relacionamentos), que não se comprovam apenas com a apresentação de certidões expedidas pelo registro civil, como ocorre com os vínculos retratados nos casos de impedimento. Não bastasse isso, resta a dizer que há óbice relacionado com o próprio rito do pregão eletrônico, cuja proposta vencedora é julgada pelo menor preço apresentado durante a sessão, pelo sistema, sem a interveniência ou ingerência de qualquer pessoa. 3 Vale a lembrança de que eles não apresentaram atestados para comprovar a habilitação técnica, mas apenas compunham a equipe técnica.[4]

33. De acordo com a Lei Federal nº 9.784/99:

> "Art. 20. Pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau."

34. Assim, o tipo de investigação demandado pelo controle interno da SP Parcerias era incompatível com a necessidade administrativa da contratação e com o rito do pregão eletrônico.

35. Isso, contudo, não impede que eventual investigação venha a ocorrer e que eventuais sanções venham a ser aplicadas fora do processo licitatório, caso comprovado o conflito de interesses, **após instauração de processo administrativo no qual seja assegurada a ampla defesa e contraditório, nos termos do art. 94[5] da Lei 13.303/16**.

36. Porém, a exigência feita pela Auditoria – "é na fase de homologação que deveria ter sido apurada a ocorrência de conflito de interesses" (peça 71) – **não se compatibiliza com a necessidade da SP Parcerias e tampouco com a modalidade de licitação adotada (pregão eletrônico).**

37. Deveras, a fase de homologação de um certame consiste de ato de controle da legalidade de todo o processo licitatório, pela autoridade competente.

38. Nesse sentido, ensina Hugo Sales, ao comentar o dispositivo do art. 71 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

> "A **homologação consiste em um ato no qual se atesta a regularidade do procedimento licitatório e se ratificam os atos lá praticados**. A homologação não impede a discussão de nulidades futuras, muito menos torna a autoridade superior, necessariamente, corresponsável por fraudes ou

---

[4] De acordo com a Lei fed. nº 9.784/99: Art. 20. Pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

[5] Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 , salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei

> vícios de qualquer natureza. Homologar o procedimento significa dizer que não há falhas processuais significativas aparentes, havendo obediência aos termos da lei e do edital, sem indícios de fraudes, naquilo que for perceptível. Por óbvio, a autoridade superior não é capaz de discernir falhas ocultas, declarações materialmente falsas, nem a ela incumbe proceder a diligências para assegurar que cada ato é revestido da mais plena legalidade – a sua análise e homologação terá caráter mais formal, a partir da análise da documentação produzida nos autos"6. (Grifos nossos.)

39. O Tribunal de Contas da União, por sua vez, tem jurisprudência firme no sentido de que a homologação consiste de ato de controle de todos os atos praticados dentro do processo licitatório.[7]

40. Vejamos:

> "(...) a homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização". (TCU, Acórdão n. 4.791/2013, 2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes)
> "Sobre a conduta do ex-prefeito, é farta a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a homologação equivale à aprovação do certame pela autoridade competente, que deve ser precedida de exame criterioso dos atos que integram o processo, a fim de resguardar a sua legalidade. E, por isso mesmo, ao chancelar o processo, a autoridade superior (neste caso o prefeito) valida e se responsabiliza pelos atos praticados". (TCU, Acórdão n. 607/2011, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho)
> "(...) a homologação de um certame licitatório é ato administrativo de alta relevância, porquanto se trata do momento em que a autoridade competente deve verificar a legalidade dos atos praticados e avaliar a conveniência da contratação. Ou seja, não é um ato de simples anuência com os da comissão de licitação, ainda que lastreados em parecer jurídico, mas, sim, que deve ser precedido de criterioso exame de todo o processo para que se aquilate algum vício de legalidade e se promovam as correções necessárias ou se determine o seu cancelamento" (TCU, Acórdão n. 2.659/2014, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro)

41. Considerando tudo o que foi exposto, é possível concluir que a fase de homologação de um certame, diante do seu escopo limitado – controle da legalidade dos atos praticados no processo licitatório – não comporta a análise de eventual vínculo de amizade existente entre um servidor do quadro diretivo da entidade licitante e um dos sócios da licitante vencedora, quando esse relacionamento não for notório e reclamar a realização de atos de investigação por parte do controle

---

[6] Tratado da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Organizador: Leandro Sarai. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 857
[7] Apud JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 933.

interno, que demandam tempo, investimento em recursos humanos e dinheiro público.

42. Entendimento em sentido contrário pode colocar em risco o próprio interesse público, considerando a eventual necessidade de se suprir uma demanda administrativa com a instauração do processo licitatório, o que traria, por conseguinte o chamado ***periculum in mora invertido,*** no qual, **a demora no procedimento pode gerar prejuízos efetivos não aos eventuais interessados, mas sim, ao destinatário final do ato/contrato, que é a população em geral.**

43. Ante todo o exposto e revendo o meu posicionamento original, acompanho a Secretaria Geral e **CONHEÇO DO RECURSO EX OFFÍCO**, pois regimental, e, no **MÉRITO, acompanhando a corrente dos Conselheiros Ricardo Torres e João Antonio, DOU-LHE PROVIMENTO** para o fim de se reformar a Decisão de 2ª Câmara, ora recorrida, julgando regulares o processo licitatório (Pregão Eletrônico n. 001/2018/SSP) e o contrato dele decorrente (Contrato nº 007/2018/SSP), bem como **determino à SP Parcerias** que, em situações futuras, em suas futuras contratações, realize investigação pelo seu controle interno, sobre a existência de eventual conflito de interesses que porventura tenha o condão de macular a higidez jurídica de seus instrumentos licitatórios e contratuais.

É como voto.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Presidente

Item I) e-TCM nº 8535/2018

Interessadas: São Paulo Parcerias S/A. e Elemental Desenvolvimento e Concessões Ltda.

Objeto: Recurso *ex officio* - Análise do Pregão Eletrônico nº 001/2018/SPP e do Contrato nº 007/2018/SPP - Contratação dos serviços de (i) análise da situação jurídica de imóveis ou direitos reais relativos a imóveis, da titularidade do Município de São Paulo, passíveis de alienação ou outra forma de exploração econômica que otimize o uso e retorno econômico de tais ativos, utilizando-se das estruturas negociais mais adequadas, tais como: veículos societários ou instrumentos de mercado de capitais; recomendação da forma mais adequada de destinação de cada um dos imóveis, demonstrando a viabilidade econômica, a viabilidade jurídica e a viabilidade operacional da alternativa recomendada; e (ii) elaboração de minutas-padrão de documentos licitatórios necessários a viabilizar as estruturas do negócio recomendadas.

Relator: **Conselheiro Roberto Braguim**

RELATÓRIO

Trata-se, originariamente, da Análise do Pregão Eletrônico nº 001/2018/SPP e do Contrato nº 007/2018/SPP, dele decorrente, celebrado entre a São Paulo Parcerias S/A. e Elemental Desenvolvimento e Concessões Ltda., tendo por objeto a contratação dos serviços de (i) análise da situação jurídica de imóveis ou direitos reais relativos a imóveis, da titularidade do Município de São Paulo, passíveis de alienação ou outra forma de exploração econômica que otimize o uso e retorno econômico de tais ativos, utilizando-se das estruturas negociais mais adequadas, tais como: veículos societários ou instrumentos de mercado de capitais; recomendação da forma mais adequada de destinação de cada um dos imóveis, demonstrando a viabilidade econômica, a viabilidade jurídica e a viabilidade operacional da alternativa recomendada; e (ii) elaboração de minutas-padrão de documentos licitatórios necessários a viabilizar as estruturas do negócio recomendadas.

Consoante Decisão tomada na 27ª Sessão Ordinária Não Presencial da Segunda Câmara, identificada como Peça nº 91, restou assentado, "...à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar

irregulares o Pregão Eletrônico 001/2018/SPP e o Contrato 007/2018/SPP.”

Na mesma oportunidade os julgadores recorreram *ex officio*, nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Devidamente cientificadas da decisão, a São Paulo Parcerias e a contratada Elemental Desenvolvimento e Concessões Ltda. deixaram de recorrer, como também a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, quedando-se inertes, portanto, diante do deliberado pela 2ª Câmara.

O apelo involuntário foi submetido à AJCE, que opinou pelo conhecimento do recurso, para, no mérito, postar-se pelo seu não provimento, diante da ausência de novos elementos que pudessem implicar modificação da decisão *a quo* (Peça nº 105).

O Senhor Assessor Subchefe de Controle Externo acompanhou tal entendimento, observando, contudo, que Ana Beatriz Figueiredo de Castro Monteiro e Danusa de Freitas Valia, identificadas como responsáveis e devidamente intimadas, apesar de terem participado da instrução

processual, não foram cientificadas do resultado do julgamento proferido nestes autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, a seu turno, postou-se pelo provimento do recurso, pelas razões e explicações expendidas ao longo da instrução do feito, uma vez que não demonstrada a ocorrência de prejuízo ao erário e que os serviços contratados foram entregues, afastando a inexecução contratual. Ademais, tampouco foi diagnosticado dolo ou má fé a eivar a conduta dos agentes envolvidos. Em não sendo dado provimento integral, que sejam reconhecidos os efeitos jurídicos e econômicos (Peça nº 109).

Submeti, antes do passo final da instrução dos autos, a questão suscitada pelo Senhor Assessor Subchefe de Controle Externo ao Relator original do presente, o nobre Conselheiro Domingos Dissei, que determinou a intimação de Ana Beatriz Figueiredo de Castro Monteiro e Danusa de Freitas Valia.

Intimadas, deixaram transcorrer o prazo recursal sem qualquer iniciativa (Peças nºs 112, 113, 115, 116 e 118), o que levei ao conhecimento da PFM, que tão somente reiterou sua manifestação precedente (Peça nº 122).

A Secretaria Geral – SG, consoante os termos constantes da Peça nº 124, opinou pela admissão do reexame

necessário e passou a rever todo o processado, em face do efeito devolutivo de tal apelo.

De início, realizou uma análise mais pormenorizada do instituto da homologação no procedimento licitatório em apreço, na medida em que o certame foi julgado irregular por não ter sido homologado pela autoridade competente, em afronta ao inciso XXII[1] do art. 4º da Lei Federal nº 10520/2002, conclusão que levou, por arrastamento, à rejeição do Contrato nº 007/2018/SPP.

Tal homologação caberia ao Conselho de Administração da São Paulo Parcerias, o que não correu. Esse, segundo a linha adotada no julgamento, seria o momento de avaliar possível situação de risco para a futura contratação, isso porque um dos sócios da contratada ocupara a Presidência e outros cargos de direção da Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro – CDURP (de 2010 a 2016), enquanto que um dos Diretores da São Paulo Parcerias à data da homologação exercera, em período

[1]" Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
.....
XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e"

coincidente, a função de Diretor de Administração e Finanças da CDURP.

Outra situação de risco também se apresentava, e que igualmente não pode ser enfrentada pelo Conselho de Administração da São Paulo Parcerias diz respeito a dois profissionais que constavam da relação da equipe técnica da contratada, um que funcionou como Procurador Geral do Rio de Janeiro no mesmo período em que os citados dirigentes da CDURP ocuparam os respectivos cargos, e outro que foi sócio de escritório de advocacia que apresentou proposta na pesquisa de preços realizada pela São Paulo Parcerias para nortear exatamente a licitação objeto dos autos.

Assim, o fato de o Conselho de Administração da São Paulo Parcerias não ter homologado o certame, na qualidade de autoridade competente, momento em que deveria ser analisado o possível conflito de interesses a que se refere o art. 9º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 13.303/2016[2], o art. 12 do Decreto Municipal nº 56.130/2015[3] – Código de

---

[2] "Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:
.....
§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:
I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;"

[3]"Art. 12. Suscita conflito de interesses o exercício de atividades por agente público, incluído o da alta administração, que contrarie o interesse público e beneficie interesses particulares, como:
I - a prestação de serviços à pessoa física ou jurídica ou manutenção de vínculo de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão individual ou coletiva do Município, em matéria que se relacione com a finalidade da unidade ou serviço em que esteja lotado;
II - o uso de influência, de forma direta ou indireta, cujo agente tenha acesso em razão do cargo, para benefício privado próprio ou de outrem;

Conduta Funcional dos Agentes Públicos e da Alta Administração Municipal, e o item 3 do Código de Conduta e Integridade da SP Parcerias S/A, teria levado à irregularidade do certame.

Nessa linha se postou a AJCE, à época da instrução do feito para o julgamento *a quo*, enfatizando a configuração de vício de competência quanto à autorização da contratação e à homologação do certame, no que foi acompanhada, naquele estágio processual, pela SG.

Na mesma oportunidade, a AJCE postou-se pela impossibilidade de convalidação da homologação por posterior deliberação do Conselho de Administração, uma vez que "via de regra, o vício de competência é passível de ser convalidado, desde que não se trata de competência exclusiva".

Todavia, nesta fase recursal, a SG divergiu das mencionadas manifestações dos órgãos técnicos, as quais deram sustentação para a Decisão sob reexame, na medida em que:

a) ficou caracterizada a existência de uma omissão no Estatuto da Companhia, pois não existiria previsão expressa de que a

---

III - o uso ou vazamento seletivo de informação sigilosa, em proveito próprio ou de outrem, à qual o agente tenha acesso em razão do cargo.
Parágrafo único. A ocorrência de conflito de interesses independe do recebimento direto ou por meio de terceiros de qualquer ganho ou retribuição pelo agente público."

competência para autorizar a celebração de contratos acima de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) seja do Conselho de Administração:

> "Essa inferência decorre da interpretação que se faz do art. 18, inciso IV, alínea "b", que outorga, expressamente, ao Diretor Presidente, a competência privativa para autorizar a celebração de contratos que onerem a COMPANHIA em valores até o limite de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).
>
> Portanto, entendo que a competência do Conselho de Administração, no caso concreto, é privativa, não se aplicando, pois, o precedente apresentado pela AJCE, que trata de competência exclusiva."

b) Tratar-se-ia de ato sujeito à convalidação, vez que se trata de ato vinculado, e, como tal, passível de ratificação. Assim, a manifestação posterior do Conselho de Administração convalidou todos aqueles anteriormente praticados pela Diretoria.

c) O Conselho de Administração homologou o certame licitatório, embora não se tenha atribuído essa denominação

ao ato praticado. É o que se depreende da leitura do Item 5 da ata da 104ª reunião ordinária do Conselho de Administração, ocasião em que esse órgão colegiado deliberou pela "aprovação (homologação) do resultado do certame."

d) "A Auditoria não especificou em qual(is) dispositivo(s), legal ou institucional, se enquadrariam as três situações de risco por ela descritas, o que dificulta, até mesmo, uma análise detalhada do enquadramento de cada caso concreto."

Além disso, não pareceu à SG que os fatos de Fernando dos Santos Dionísio, ex-Procurador Geral do Município do Rio de Janeiro, e de Felipe Silva Graça Dionísio, sócio do escritório de advocacia que foi consultado na fase da pesquisa de preços, ambos integrantes da equipe técnica da licitante vencedora, pudessem ser enquadrados como de risco, a ponto de "comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública".

Isso porque Fernando dos Santos Dionísio é servidor aposentado do Município do Rio de Janeiro desde 2016 – como afirma a contratada (peça 53) -, e, desde então, presta

consultoria jurídica, exatamente por deter a expertise necessária para o tipo de serviço contratado.

Felipe Silva Graça Dionísio, por sua vez, é sócio de escritório de advocacia especializado, motivo que levou à consulta mencionada, na fase de pesquisa de preços.

Assim, ao ver da SG, "a posição deles, no passado, não era relevante a ponto de comprometer ou influenciar o resultado desse certame"

Ademais, explica a SG, que a possível relação de amizade entre Sérgio Lopes Cabral, um dos diretores da SP Parcerias, na época do certame, e o Sr. Jorge Luiz de Souza Arraes, um dos sócios da licitante vencedora, embora merecedora de atenção, pois poderia caracterizar suposto conflito, este "não caberia ser investigado na fase de homologação do certame, pois demandava larga instrução probatória, inclusive com oitiva de testemunha(s), o que parece não se compatibilizar com a necessidade administrativa."

Aliando-se a isso, a douta Secretária Geral asseverou que "... parece-me que o tipo de investigação demandado pelo controle interno da SP Parcerias era incompatível com a necessidade administrativa da contratação e com o rito do pregão eletrônico", "cuja proposta vencedora

é julgada pelo menor preço apresentado durante a sessão, pelo sistema, sem a interveniência ou ingerência de qualquer pessoa."

Some-se que nada impede, segundo a SG, "que eventual investigação venha a ocorrer e que eventuais sanções venham a ser aplicadas fora do processo licitatório, caso comprovado o conflito de interesses, após instauração de processo administrativo no qual seja assegurada a ampla defesa e contraditório, nos termos do art. 94 da Lei 13.303/16[4]."

"Porém, repito: a exigência feita pela Auditoria – 'é na fase de homologação que deveria ter sido apurada a ocorrência de conflito de interesses' (peça 71) – não se compatibiliza com a necessidade da SP Parcerias e tampouco com a modalidade de licitação adotada (pregão eletrônico). Deveras, a fase de homologação de um certame consiste de ato de controle da legalidade de todo o processo licitatório, pela autoridade competente.", implicando, segunda a Douta Secretária Geral, risco ao "próprio interesse público, considerando a eventual necessidade de se suprir uma demanda administrativa com a instauração do processo

[4] "Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei ."
Obs.: a Lei nº 12.846/2013 dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

licitatório, o que traria, por conseguinte o chamado periculum in mora invertido, no qual, a demora no procedimento pode gerar prejuízos efetivos não aos eventuais interessados, mas sim, ao destinatário final do ato/contrato, que é a população em geral."

Concluiu, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso *ex officio*, de modo a julgar regulares os atos sob exame, propondo que seja determinado à SP Parcerias que, "em situações futuras, realize investigação pelo seu controle interno, sobre a existência de suposto conflito de interesses entre ela e o Sr. Sérgio Lopes Cabral, nesse certame, considerando a posição por ele ocupada na época e eventual amizade entre ele e um dos sócios da licitante vencedora que possa ter influenciado o rumo do certame e da contratação."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se, neste momento processual, de Recurso *ex officio* em face de Decisão tomada na 27ª Sessão Ordinária Não Presencial da Segunda Câmara, identificada como Peça nº 91, que deliberou "...à unanimidade, de conformidade com o

relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Eletrônico 001/2018/SPP e o Contrato 007/2018/SPP.”

Preliminarmente, registro novamente, vez que já consignei no Relatório que antecede a este voto, que nem a SP Parcerias, nem a contratada e mesmo a PFM e os responsáveis, ainda que conhecedores do acórdão, dele recorreram, submetendo-se assim ao julgado, agora ampla e exclusivamente rebatido por SG.

Convém rememorar que a decisão sob reexame calcou-se nas manifestações unânimes dos órgãos técnicos desta Casa, inclusive, àquela altura, da Secretaria Geral (Peças nºs 85 e 86), após exaustiva instrução do feito, especialmente pela apresentação de esclarecimentos e justificativas pelos agentes e ente públicos envolvidos, bem como pela contratada.

Todos esses elementos foram examinados e não se mostraram suficientes para afastar as irregularidades detectadas por esta Casa, cabendo, por oportuno, destacá-las sinteticamente:

1. a licitação não foi homologada pela autoridade competente;

2. a contratação derivou de licitação irregular, além de não ter sido autorizada por autoridade competente.

A homologação deveria emergir de ato do Conselho de Administração da SP Parcerias, bem como a autorização para contratações cujo valor supere R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), consoante o disposto no art. 18, IV, "b", do Estatuto Social do referido ente público. Assim agindo, foi flagrado o desrespeito ao inciso XII do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, transcrito como Nota de Rodapé nº 1.

De fato, como aduzido pela SG, na forma constante no Relatório, não há menção explícita de que caberia ao Conselho de Administração da SP Parcerias a competência para tanto. Entretanto, a interpretação sistemática do Estatuto Social da referida Companhia deixa inafastavelmente claro que a Diretoria da empresa tem competência para autorizar contratações limitadas àquelas de até R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais):

> "Art. 12 - A Companhia será administrada pelo Conselho de Administração e pela Diretoria.
>
> .....
>
> Art. 15 – Sem prejuízo dos poderes previstos na legislação societária, compete

previamente ao Conselho de Administração:

.....

IV – Avocar o exame de qualquer assunto compreendido na competência da Diretoria e sobre ele expedir orientação de caráter vinculante.

VII – Fiscalizar a atuação da Diretoria, examinando, a qualquer tempo, livros e documentos da Companhia, solicitando informações sobre os contratos celebrados ou em vias de celebração, bem como quaisquer outros atos da Diretoria.

.....

Art. 18 – A Diretoria terá os poderes e as atribuições conferidos pelo presente Estatuto e pela Lei, para assegurar o funcionamento regular da Companhia, podendo decidir sobre a prática de todos os atos e operações que se relacionarem com o objeto social e que não forem de competência do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral, ou

> ainda deles não exigirem prévia manifestação, a saber:
>
> .....
>
> IV – Autorizar, observados os limites e as diretrizes fixadas pela lei e pelo Conselho de Administração:
>
> .....
>
> b) as aquisições, alienações, onerações de bens do ativo permanente, compromissos financeiros, transações, bem como a celebração de contratos que onerem a Companhia em valores até o limite de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).”

Em que pese não haver cometimento explícito de competência ao Conselho de Administração para deliberar sobre as contratações superiores a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), verifica-se, pelos dispositivos estatutários acima transcritos, que o Conselho tem ascendência sobre a Diretoria e que a competência da Diretoria é limitada para autorizar contratações. Indaga-se: em face da restrição literal imposta à Diretoria pelo Estatuto Social da empresa, a quem cabe deliberar sobre a matéria? Logicamente que aos órgãos a

ela superiores, cujas atribuições sejam compatíveis com o mérito da deliberação, *in casu*, o Conselho de Administração.

Superada essa questão, a SG trouxe à baila uma outra, que foi anteriormente discutida para municiar o julgamento sob ataque. A SG entende, neste momento, que o ato de homologação do certame praticado irregularmente pela Diretoria seria passível de convalidação.

Todavia, esse ponto foi anteriormente rechaçado pela AJCE, vez que não se mostra possível convalidar ato que deveria ter sido praticado em face de competência exclusiva, como é o caso dos autos. (Peça nº 73).

Reconhecendo sua incompetência para homologar o certame em foco, a Diretoria encaminhou o expediente ao Conselho de Administração (Peça nº 56, pág. 2) exatamente para ...homologar o certame!

Ora, como bem aduziu a AJCE:

> "Tanto a autorização da contratação quanto o ato de homologação de procedimento licitatório, na espécie, não se provaram legitimamente constituídos. Esses atos, convém dizer, não são de competência da Diretoria da SP Parcerias, primeiro em razão da leitura do art. 18, IV,

b. Neste dispositivo, o Estatuto de forma expressa reserva a ela, tão-somente, autorização de aquisições, contratações até R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Portanto, ultrapassado o limite de valor estabelecido, como é o caso desses autos (valor de R$ 1.374.900,00), competiria, privativamente, ao Conselho de Administração da SP Parcerias atuar, ativamente.

Mais se reforça a interpretação nesse sentido à luz do art. 18, III [*sic*], b, referido acima. Esse dispositivo, referindo-se à aprovação de tudo o que se relacionar com as atividades da São Paulo Parcerias S/A, expressamente salienta o aspecto residual da atuação da Diretoria, obedecidos os limites estatutários e as competências privativas.

O entendimento ora repisado é o de que a autorização e a homologação do Certame, no caso em tela, é sim mesmo do Conselho de Administração (competência privativa), pois o valor da contratação em tela

> encontra-se acima do patamar estabelecido como limite de atuação da Diretoria, trazido no art. 18, IV, b.”

A esse contexto some-se a natureza da homologação, que vai além de ato meramente protocolar, ao contrário é uma providência decisória que, após verificação da legalidade e da conformidade dos atos praticados no procedimento, confirma seus resultados e confere eficácia aos efeitos jurídicos decorrentes. Não se trata de simples chancela, ao contrário, é nesse momento que se examina, inclusive, a possiblidade de revogação da licitação por conveniência e a oportunidade.

É exatamente nessa fase que deveria ter sido apurada a eventual ocorrência de conflito de interesses, envolvendo Fernando dos Santos Dionísio e Felipe Silva Graça Dionísio, na forma antes relatada , em afronta art. 9º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 13.303/2016 (vide nota de rodapé 2), o art. 12 do Decreto Municipal nº 56.130/2015 – Código de Conduta Funcional dos Agentes Públicos e da Alta Administração Municipal (vide nota de rodapé 3), e o item 3 do Código de Conduta e Integridade da SP Parcerias S/A.

Note-se que não consta destes autos afirmação de que esteja caracterizado ou não o conflito de interesses, não foi essa a motivação da rejeição dos atos julgados, mas sim

que caberia ao Conselho de Administração, nos exames necessários à homologação do procedimento licitatório, fazer essa avaliação e, em se constatando o conflito ou indícios dele, determinar a devida apuração, ao invés de dar seguimento à contratação.

Assim, mesmo que fosse possível ratificar o ato de homologação, o que se admite apenas por amor ao debate e para o desenvolvimento do raciocínio, a ausência do exame da ocorrência de conflito de interesses relacionado a diversos atores do certame macula de forma definitiva a licitação e o ajuste que dela derivou.

Portanto, bem decidiu a 2ª Câmara desta Casa quando do julgamento ora debatido.

Posto isto, conheço do recurso de ofício, uma vez que preenchidas as condições para seu regular processamento, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a decisão *a quo,* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

TCM, 29 de novembro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

CM/RB

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/11/2023 12:58:56 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Revisor Conselheiro Ricardo Torres

Processo: **TC/008535/2018**

Origem: São Paulo Parcerias S/A – SP Parcerias

Objeto: **Análise** - Pregão Eletrônico 001/2018/SSP e do Contrato 007/2018/SSP - Contratação dos serviços de: **(i)** análise da situação jurídica de imóveis ou direitos reais relativos a imóveis do Município de São Paulo passíveis de alienação ou outra forma de exploração econômica, utilizando-se das estruturas negociais mais adequadas, tais como, exemplificativamente, veículos societários ou instrumentos de mercado de capitais; recomendação da forma mais adequada de destinação de cada um dos imóveis, demonstrando a viabilidade econômica, a viabilidade jurídica e a viabilidade operacional da alternativa recomendada; e **(ii)** a elaboração de minutas padrão de documentos licitatórios.

1. Conheço do recurso ex officio, visto que presentes todos os requisitos de admissibilidade impostos pelos arts. 136 e 137 do Regimento Interno desta E. Corte.

2. Ressalto, preliminarmente, que é conveniente a feitura de análise aprofundada de toda a matéria processual

depurada pelo órgão decisório *ad quem*, visto que os Recursos ex officio se caracterizam pela textura aberta do efeito devolutivo recursal, ensejando novo exame meritório quanto à homologação do processo licitatório em tela.

3. Corroboro com a D. Secretaria Geral desta E. Corte (Peça 124) quanto ao efeito convalidador produzido pela atuação posterior do Conselho de Administração da SP Parcerias S/A que, ao efetivamente apreciar os atos anteriormente praticados pela Diretoria (Peça 56 – fls. 7), saneou os vícios que supostamente inquinavam de desconformidade jurídica os instrumentos ora examinados.

4. Também em consonância com o entendimento da D. Secretaria Geral, entendo que a Ata da 104ª reunião ordinária do Conselho de Administração (Peça 56 – Anexo II) demonstra, cabalmente, a existência de deliberação desse órgão sobre a aprovação (homologação) do resultado do certame, superando eventuais falhas formais nesse sentido.

5. Entendo descabido, pelos mesmos fundamentos adotados pela D. Secretaria Geral, que a alegada existência de conflito de interesses tenha o condão de macular o ato de homologação licitatório. Todavia, inexiste óbice para que a Origem, no uso de sua autotutela, promova a abertura de procedimentos investigatórios em face dos agentes que porventura tenham recaído em conduta supostamente enquadrada nas

hipóteses legais de Conflitos de Interesses enumeradas, especialmente, nos termos do Decreto Municipal nº 56.130/2015.

6. Ante todo o exposto, conheço da remessa necessária para determinar a reforma da Decisão recorrida *ex officio*, e, no mérito, julgo regulares o Pregão Eletrônico 001/2018/SSP e o decorrente Contrato 007/2018/SSP.

DETERMINO à SP Parcerias S/A que, em suas futuras contratações, realize investigação pelo seu controle interno, sobre a existência de eventual conflito de interesses que porventura tenha o condão de macular a higidez jurídica de seus instrumentos licitatórios e contratuais.

É como voto.

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES (18)
Data: 04/12/2023 11:13:47 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/008535/2018 (Apensado o TC/002363/2018)
Contratante	-	São Paulo Parcerias
Contratada	-	Elemental Desenvolvimento Imobiliário e Concessões Ltda.
Pregão Eletrônico	-	001/2018/SPP
Contrato	-	007/2018/SPP R$ 1.374.900,00
Objeto	-	Contratação de serviços de análise da situação jurídica de imóveis ou de direitos reais relativos aos imóveis de titularidade do Município de São Paulo passíveis de alienação ou outra forma de exploração econômica, que otimize o uso e o retorno econômico de tais ativos, utilizando-se das estruturas negociais mais adequadas

27ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SP PARCERIAS. Serviços de análise da situação jurídica de imóveis ou de direitos reais relativos aos imóveis de titularidade do Município. IRREGULARES. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/008535/2018 e TC/012323/2018, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Eletrônico 001/2018/SPP e o Contrato 007/2018/SPP.

DECIDEM, à unanimidade, determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA.

São Paulo, 29 de setembro de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 14/12/2021 14:46:33 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 15/12/2021 17:44:32 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 8.535/2018
TC 12.323/2018

Colenda Câmara

Trata-se do julgamento englobado das Análises do Pregão Eletrônico nº 001/2018 – SPP e do Contrato nº 007/18 – SPP, nos autos do TC 8.535/2018, e do acompanhamento da execução do mencionado ajuste, no TC 12.323/2018, firmado entre a São Paulo Parcerias e a empresa Elemental Desenvolvimento e Concessões Ltda., para análise da situação jurídica de imóveis ou direitos reais relativos a imóveis da titularidade do Município de São Paulo passíveis de alienação ou outra forma de exploração econômica que otimize o uso e retorno econômico de tais ativos, utilizando-se das estruturas negociais mais adequadas.

No Acompanhamento de Edital (TC 02363/2018, cujos autos estão apensados ao TC 8.535/2018), foram identificadas as seguintes irregularidades, inicialmente pela Auditoria:

"4. CONCLUSÃO

O Edital do Pregão Eletrônico n° 001/2018, do tipo menor preço global, possui as seguintes impropriedades que impedem o prosseguimento do certame:

4.1. A pesquisa deve ser refeita com o objetivo de atender ao artigo 4º do Decreto Municipal 44.279/03. Além disso, o valor referencial da licitação está superestimado, devendo ser ampliado o escopo das empresas consultadas para evitar distorções, inclusive na análise da exequibilidade e da aceitabilidade dos preços ofertados – infringência ao princípio da economicidade (item 3.2)

4.2. A proposta de preços deve ser aberta por fases e etapas, adotando a mesma metodologia em relação à descrição do objeto – infringência ao princípio da transparência. (item 3.3)

4.3. Os valores, as condições de pagamento, o regime de execução/forma de fornecimento são cláusulas essenciais do edital e do contrato, e não devem ficar no campo da discricionariedade da Administração e/ou da contratada, devendo ser estabelecidos antes da contratação – infringência ao princípio da transparência e da publicidade, à alínea "b" do inciso XIV do artigo 40 e aos incisos II, III e IV do artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93. (item 3.4)

4.4. O edital deve estabelecer de forma clara quais profissionais e registros serão aceitos pela comissão de licitação como comprovação da qualificação técnica – infringência aos princípios da impessoalidade, da publicidade e do julgamento objetivo (item 3.5).

4.5 Não há previsão de prazo para que a Administração forneça a listagem completa dos 269 imóveis, o que pode afetar a elaboração do Plano de Trabalho, a elaboração do cronograma, o cumprimento do prazo contratual e o preço contratado (item 3.6)

Recomendação:

- Juntar aos autos do processo licitatório a última versão do edital, devidamente datada, assinada e rubricada (item 3.1)

Ressaltamos que a sessão de abertura das propostas está prevista para o dia 29.03.18, às 10 horas. [TC nº 2363/2018, Peça 01, pp. 08/09]"

Por sua vez, as últimas conclusões alcançadas pela Especializada, ainda no âmbito do Acompanhamento (TC nº 2363/2018), foram:

"CONCLUSÃO

Com base no edital republicado (fls. 213/216) e na documentação solicitada à São Paulo Parcerias (fls. 217/218) concluímos que os

apontamentos remanescentes foram atendidos, não havendo óbices ao prosseguimento da licitação."

Também foi feito o Acompanhamento de Execução Contratual (TC 12323/2018), concluindo-se que:

"A contratação deriva de licitação irregular e ter apresentado as seguintes infringências à legislação: Não foi autorizada pela autoridade competente – art. 4º, inciso XXII, da Lei Federal nº 10.520/02 e arts. 43 e 45 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (itens 11 e 14.8)".

A Assessoria Jurídica assim se manifestou:

"Ante o exposto, nos termos das considerações acima expendidas, julgo oportuno sugerir as intimações dos responsáveis e da Contratada, assim como a expedição de ofício à São Paulo Parcerias S/A, em atenção ao contraditório e à ampla defesa.

Da mesma maneira, pelo conteúdo da infringência, julgo oportuno sugerir a intimação do Conselho de Administração da São Paulo Parcerias S/A, na pessoa de seu então Presidente, para fins de ciência do presente TC e, sendo o caso, adoção das providências que entender nesse momento cabíveis.

Por sua vez, em juízo de delibação no tocante ao mérito, ora acompanho a Especializada quanto às conclusões relativas às Análises da Licitação e da Contratação, cuja irregularidade daquela repercutiu e, por isto, foi replicada nesta, fruto da aplicação do princípio da acessoriedade, sem prejuízo de posterior análise conclusiva sobre o tema, depois da oitiva da São Paulo Parceria S/A, das intimações dos responsáveis e do Conselho de Administração, por quem os representem."

Devidamente intimados, juntaram documentação a Contratada, Elemental Desenvolvimento Imobiliário e Concessões Ltda., Sra. Danuza de Freitas Valia (agente responsável indicada no Relatório de Análise de Licitação), Sra. Ana Beatriz Figueiredo de Castro Monteiro (agente responsável indicada no Relatório de Análise de Licitação e da Contratação), que motivaram ao seguinte posicionamento da Auditoria:

"De todo o exposto, reiteramos as conclusões de irregularidade do procedimento licitatório e da contratação.

Consideramos recomendável determinar à SP Parcerias que traga a estes autos a documentação referente à apuração de eventual ocorrência do conflito de interesses apontado no Relatório."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo foi na mesma senda, e opinou pela irregularidade do PE nº 001/2018 e, também, do Contrato nº 007/2018, ressalvando ainda que *"remanesceria de qualquer sorte em aberto a questão relativa à avaliação efetiva do CA acerca do conflito de interesse".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ao seu turno, requereu o reconhecimento e aceitação dos efeitos econômicos, elevando ao superior critério da Egrégia Corte a fixação de recomendações relativas a *"questão remanescente do conflito de interesse",* conforme apontamento feito pelos Órgãos Técnico e Especializado.

A Secretaria Geral, nos termos expendidos pelos órgãos Técnicos desta Corte de Contas, os acompanhou, opinando pela irregularidade do PE nº 001/2018 e, também, do Contrato nº 007/2018, além de afastar a pretensão da Procuradoria da Fazenda Municipal sobre o reconhecimento dos efeitos jurídicos e patrimoniais, na medida em que a Análise e o Acompanhamento possuem naturezas distintas.

No acompanhamento da execução contratual, TC 12.323/2018, a Auditoria manifestou-se pela irregularidade, considerando que *os produtos foram entregues em desconformidade com os requisitos de qualidade e com os objetivos da contratação, com descumprimento da Cláusula Segunda e da Cláusula Quinta do ajuste e os itens 3.1 e 3.2 do Termo de Referência, configurando inexecução parcial*.

Fez ainda as ressalvas de que a Origem deveria esclarecer se havia a autorização por parte da SP Parcerias ou se a subcontratação realizada havia sido irregular. Alertou, ainda, que a Prefeitura adotasse providências para subsidiar sua decisão quanto à destinação de seus imóveis.

Foram intimados, inicialmente, a SP Parcerias e os responsáveis. O Sr. Nelson Luis Nouvel Alessio alegou que havia deixado o cargo que ocupava na São Paulo Parcerias em 10 de janeiro de 2019, razão pela qual não tinha como

prestar esclarecimentos acerca de fatos posteriores à referida data, quando o contrato ainda estava em execução.

A SP Parcerias esclareceu que a adjudicação seguiu os termos do edital do Pregão, que a homologação, por sua vez, ocorreu pelo ordenador de despesa, via sistema Comprasnet. Ressaltou que a adjudicação e a homologação não obrigavam a SPP à contratação do objeto licitado, e que a contratação foi submetida ao Conselho Administrativo da Companhia, que anuiu pela aquisição, conforme presente na Ata da 1042° Reunião do Conselho.

Alegou que a escolha dos imóveis para compor a análise da Contratada foi realizada à época da celebração do Termo de Contrato n° 2004/2018-SMDP, ou seja, bem antes da formalização do contrato com a Elemental.

Quanto à subcontratação, entendeu como regular, tendo sido formalizada em consonância com o previsto no Edital do Pregão Eletrônico n.2001.1/2018-SPP, esclarecendo que a anuência referida foi realizada formalmente pelo gestor do Contrato, permitindo que o escritório de advocacia assessorasse a Elemental nas questões jurídicas relacionadas ao Termo.

Ainda, que a Contratada cumpriu o disposto no item 3.1. "b" do Termo de Referência ao obter matrículas, transcrições e demais registros de títulos e documentos junto aos Cartórios de Registros de Imóveis competentes pelos respectivos imóveis.

Esclareceu que a recomendação de destinação de cada imóvel pela Contratada seria apenas uma sugestão, sendo que, em última análise, a destinação de cada um dos imóveis seria decisão discricionária da Administração Pública. Apontou que, pelo Termo de Referência, seria possível extrair que a Contratada não tinha a obrigação de recomendar de forma exaustiva todos os usos alternativos para utilização dos imóveis, mas sim recomendar a opção mais vantajosa para sua destinação.

Acrescentou que a minuta padrão nada mais seria que uma prévia do que seria formalizado, constante de diretrizes e arranjos possíveis de serem utilizados na futura arquitetura do projeto.

A senhora Ana Beatriz Figueiredo de Castro Monteiro alegou que havia deixado a presidência da SP Parcerias em outubro de 2018, não tendo como

justificar fatos após esta data. Quanto aos anteriores, apenas ratificou o alegado pela SP Parcerias.

A Auditoria, após análise das defesas, entendeu por ratificar suas conclusões iniciais, motivo que ensejou nova intimação da SP Parcerias.

A SP Parcerias, em nova manifestação, ratificou o entendimento que o planejamento da execução dos serviços não foi por ela realizado, enquanto parte contratante, dado que as diretrizes da execução destes, como também os imóveis que seriam objeto de análise, foram pré-definidos pela antiga Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias, no contexto do Termo de Contrato n° 004/2018-SMDP.

Afirmou que não houve negligência da SP Parcerias na relação com a contratada e que a simples alteração da relação de imóveis não representa falta de planejamento. Lembrou que a qualificação técnica exigida na licitação realçou a parcela de maior relevância, ou seja, a estruturação de instrumento de mercado de capitais lastreado em ativos imobiliários.

Alegou que a contratada realizou a análise mercadológica citada pela Auditoria porque os elementos como vocação, características e condições dos imóveis foram expressos nos produtos, e que a recomendação de destinação de cada imóvel foi realizada com base nos aspectos de situação fundiária, legislação e parâmetros urbanísticos.

A Auditoria ratificou sua conclusão anterior, alertando que a Prefeitura deveria adotar providências para subsidiar sua decisão quanto à destinação de seus imóveis. Esclareceu ainda que os apontamentos feitos foram fundamentados em constatações objetivas de fatos efetivamente ocorridos e comprovados nos autos, e que suas conclusões foram formuladas quanto à conformidade ou desconformidade destes fatos com os critérios legais e com o interesse público.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, inicialmente, opinou pela necessidade intimar a Contratada, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Quanto ao mérito, acompanhou a Auditoria pela irregularidade.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Municipal. Acolhendo o pedido da Procuradoria, foi determinada nova intimação da contratada, que, após ser devidamente intimada, restou-se inerte.

A Procuradoria, quanto ao mérito, requereu a regularidade da execução contratual ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

Nesse momento, foram juntados aos autos novos esclarecimentos da contratada, destacando que os produtos entregues estavam de acordo com o contratado.

A Secretaria Geral acompanhou a Auditoria pela irregularidade da execução contratual, entendendo que caberia ao Pleno manifestação sobre eventual aceitação de efeitos financeiros, conforme pedido subsidiário da Procuradoria da Fazenda.

Encaminhados os autos novamente à Procuradoria da Fazenda, ela apenas ratificou sua manifestação anterior.

É o relatório.

VOTO

1. Nos autos do TC 8.535/2018, a Auditoria elaborou o Relatório de Análise de Licitação e de Contratação contendo apontamentos de irregularidades que restaram mantidos mesmo após análise das defesas oferecidas na fase de instrução processual, que foram corroboradas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral.

2. Com amparo em tais constatações, que integro ao presente voto, julgo irregulares o Pregão Eletrônico nº 001/2018– SPP e o Contrato nº 007/18-SPP.

3. No TC 12.323/2018, no decorrer da instrução processual da execução contratual, mesmo após inúmeras manifestações, os órgãos técnicos ratificaram o entendimento pela irregularidade da execução em razão dos

produtos terem sido entregues em desconformidade com os requisitos de qualidade e com os objetivos da contratação.

4. Restou evidente a inexecução parcial do contrato por parte da empresa Elemental Desenvolvimento Imobiliário e Concessões Ltda., levando a uma única possibilidade de julgamento, pela irregularidade, afastando, igualmente, a pretensão subsidiária da Procuradoria da Fazenda Municipal sobre o reconhecimento dos efeitos jurídicos e patrimoniais.

5. Assim, diante o exposto, e acompanhando os pareceres unânimes dos órgãos técnicos do Tribunal, julgo irregular a execução do contrato, no valor e período analisado.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

Assinado de forma
digital por DOMINGOS
ODONE
DISSEI:81822650887

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/