II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-418/2023

Processo	-	TC/014488/2019
Embargante	-	SP9 Incorporação e Construção – SPE S.A.
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 15/09/2021 – Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e SP9 Incorporação e Construção – SPE S.A. – Contrato PPP 04/2019 – Implantação de habitações de interesse social HIS-1 e HIS-2, e de habitações de mercado HMP e HMC, com infraestrutura condominial, equipamentos públicos, infraestrutura pública e empreendimentos não residenciais privados, definidos no contrato e em seus anexos, bem como a prestação de serviços nos termos do Anexo VI – Diretrizes, decorrente da Concorrência Internacional 01/2018 – Lote 9

3.288ª Sessão Ordinária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COHAB SP. Concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e de mercado popular. Opostos em face da decisão que julgou formalmente regular o Contrato e deixou de determinar o acompanhamento do ajuste. 1. Os Embargos de Declaração não se prestam a renovar discussões acerca de provas, teses jurídicas, de jurisprudência ou quaisquer questões de mérito já devidamente apreciadas no Acórdão pugnado. Acórdão TCU 1354/2020, Plenário. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

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 dos embargos de declaração opostos em face do Acórdão acostado à Peça 51 dos autos, uma vez que foram cumpridos os requisitos de admissibilidade dispostos no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em rejeitá-los, mantendo-se na integralidade o Acórdão recorrido.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, à embargante e aos demais interessados que figuram no feito, arquivando-se os autos após transcorrido o prazo sem interposição de recursos.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMAS – Revisor e os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de agosto de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/mfl

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – RELATOR

Processo: **TC/014488/2019**
Origem: Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo
Interessada: SP9 Incorporação e Construção – SPE S.A.
Objeto: Embargos de Declaração opostos pela empresa SP9 Incorporação e Construção – SPE, em face de Acórdão que, em sede de Análise de Contrato, determinou o envio em até 60 dias dos novos cronogramas mensais com todos os tipos de unidades habitacionais, obtidos junto à concessionária, para fins de acompanhamento, e promova as adequações necessárias no Plano de Negócios, a fim de consignar que todo o risco de construção e venda das unidades HMP e HMC estivesse alocado à concessionária, assim como o risco de demanda das unidades HMP excedentes

> **Embargos de Declaração. Análise.** Contrato n° 004/2019 da COHAB. Inexistência de vícios sanáveis pela via dos aclaratórios. Omissões e dúvidas apontadas que não subsistem. Matéria ora controvertida que foi objeto de expressa análise no v. Acórdão. **Embargos conhecidos e rejeitados.**

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento os Embargos de Declaração (Peça 61) opostos pela empresa SP9 Incorporação e Construção – SPE S.A., em face do v. Acórdão acostado à Peça 51, cujo excerto se encontra transcrito abaixo:

> **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, nos termos de seu relatório, voto e complemento, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDUARDO TUMA, com voto proferido em separado, em julgar formalmente regular o Contrato 04/2019. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, julgou irregular o ajuste, na esteira do seu voto divergente proferido nos autos do acompanhamento do edital, processo TC/003104/2018.
> **ACORDAM**, por maioria, pelos mesmos votos, em deixar de determinar o acompanhamento do ajuste, considerando determinação já realizada quando do julgamento do processo TC/003104/2018, e em determinar à Origem que: a) envie a esta Corte, em até 60 (sessenta) dias, os novos cronogramas mensais com todos os tipos de unidades habitacionais, obtidos junto à concessionária, para fins de acompanhamento; b) promova, consoante proposta do Conselheiro EDUARDO TUMA, as adequações necessárias no Plano de Negócios, a fim de consignar que todo o risco de construção e venda das unidades HMP (Habitações de Mercado Popular) e HMC (Habitações de Mercado) está totalmente alocado à concessionária, assim como o risco de demanda das unidades

HMP (Habitações de Mercado Popular) excedentes, deixando claro, nesse último caso, dentro do Plano, quais são essas unidades.
ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do julgado aos interessados e ao Ministério Público do Estado de São Paulo – 6ª Promotoria de Justiça (ETCM 003725/2020), arquivando-se estes autos, após os trâmites regimentais.

Pugna a Embargante pela reforma do r. Acórdão, alegando que os termos exarados no Julgado em tela estão eivados de suposta **omissão**, uma vez que (i) o risco alocado à concessionária de forma total somente está em sua matriz de risco no que se refere às unidades acima da quantidade mínima das tipologias HIS e HMP, devendo ser mantida a alocação de risco ao Poder Concedente no que se refere às unidades habitacionais até 1.120, exceto HMC, nos termos do item 21.5.6. do Contrato e (ii) deve haver adaptação do Contrato n° 004/2019, para que este reflita a quantidade de unidades de cada tipologia no Plano de Negócios.

Requereu o conhecimento e provimento dos Embargos, como forma de sanar a omissão apontada, no sentido de (i) explicitar que o risco total alocado à Concessionária apenas se refere as unidades habitacionais excedentes em relação ao disposto no Edital, sendo que para as quantidades descritas no item 3.1.1.9 do Edital (exceto para HMC), deve ser observado a repartição de riscos da cláusula 21.5.6 do Contrato; e (ii) determinar que a COHAB em conjunto com a Concessionária readéque o Contrato para que o número de unidades habitacionais reflita a mesma quantidade descrita do Plano de Negócios.

Opinou a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, no Parecer acostado à Peça 84, pelo conhecimento, mas não provimento dos embargos de declaração, por ausente qualquer vício sanável por esta via.

Manifestaram-se, na mesma linha da AJCE, a Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 88) e a Secretaria-Geral desta Corte (Peça 90).

É o relatório.

V O T O

1. CONHEÇO dos Embargos de Declaração que foram opostos em face do Acórdão acostado à Peça 51, vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade dispostos no art. 144 do Regimento Interno desta Corte.

2. Passo ao julgamento de mérito, que surge a partir da alegação da Contratada de suposta **omissão** no Acórdão Recorrido acerca da necessidade de explicitar que o risco total alocado à Concessionária apenas se refere às unidades habitacionais excedentes em relação ao disposto no Edital, sendo que, para as quantidades descritas no item 3.1.1.9 do Edital (exceto

para HMC), deve ser observada a repartição de riscos da cláusula 21.5.6. do contrato e para determinar que a COHAB, em conjunto com a concessionária, readéque o Contrato para que o número de unidades habitacionais reflita a mesma quantidade descrita no Plano de Negócios.

3. Inexiste a omissão apontada.

4. As questões suscitadas em sede de embargos de declaração foram apreciadas pelo v. Acórdão, no qual constou expressamente que os riscos de construção e venda das unidades HMP e HMC estão totalmente alocados à Concessionária, assim como o risco de demanda das unidades HMP excedentes, por se tratarem de receitas acessórias.

5. Nota-se, nesse sentido, o expresso enfrentamento do tema no voto vogal (em separado) do Exmo. Conselheiro Eduardo Tuma, que integrou o v. Acórdão recorrido**:**

> As quantidades de UHs (Unidades Habitacionais) descritas no Edital não são restritivas, podendo ser construídas mais UHs (Unidades Habitacionais) que as previstas e que o critério de julgamento das propostas comerciais não leva em conta o número de UHs (Unidades Habitacionais), mas sim o valor de contraprestação máxima ofertada na proposta comercial. A remuneração da Concessionária, via contraprestação pecuniária, é calculada exclusivamente com base nas quantidades de HIS (Habitação de Interesse Social) 1 e 2 entregues e não sobre o total de UHs (Unidades Habitacionais) sendo que, dessa forma, apenas 18 unidades poderiam afetar o Plano de Negócios e não 260 como apontou a Auditoria. O incremento nas unidades HIS (Habitação de Interesse Social) 1 e 2 se deu em razão do crescimento das unidades HMC (Habitações de Mercado). Quanto às unidades classificadas como HMP (Habitações de Mercado Popular) e HMC (Habitações de Mercado), estas são definidas no contrato como receitas acessórias de sorte que, por este motivo, os riscos do custo de construção e venda são totalmente alocados à Concessionária

6. Verifica-se, assim, que o v. Acórdão recorrido foi claro no sentido de que deve ser observado o número de Unidades Habitacionais constante do plano de negócios, bem como que os riscos do custo de construção e venda destas são totalmente alocados à Concessionária, sendo que as Unidades (HMP e HMC) devem ser indicadas para fins de cálculo das receitas acessórias.

7. Repisa-se, no mais, as conclusões do D. Relator Sorteado no sentido de que as supostas omissões apontadas não necessitariam de uma análise mais detida neste feito, eis que já eram objetos do incidente de acompanhamento contratual:

> Em suas justificativas, a COHAB apontou a ausência de prejuízo em relação ao apontamento, na medida em que a Concessionária, no

> momento em que formalizou a entrega de um plano de negócios com mais unidades habitacionais do que o inicialmente previsto, assumiu o risco de entregar mais unidades habitacionais pelo mesmo valor contratado conforme vinculação à regra contida no subitem 21.8 do Edital e demais obrigações contratuais. Nesses termos, anotou que a construção de qualquer unidade (independente de tipologia) acima da quantidade prevista no Edital (1120) deverá ser "tratada como (i) risco da concessionária, (ii) custeada pela concessionária e, (iii) ser considerada como receita acessória, portanto, partilhada com a COHAB".
>
> De fato, conforme já destacado quando do julgamento da concessão, estando previsto número mínimo de habitações, o detalhamento do objeto licitado acerca das unidades a serem implantadas encontra-se na esfera de competência do concessionário, na medida em que o regime jurídico da concessão busca justamente trazer a expertise do parceiro privado para a concepção dos projetos e do negócio a ser desenvolvido, afastando, portanto, o apontamento.
>
> De igual forma, percebe-se dos esclarecimentos prestados pela Origem que eventual externalidade negativa decorrente do apontamento somente poderá ser aferida quando do acompanhamento da execução do contrato. Assim, de igual forma entendo que a eventual omissão do Edital quanto ao tratamento a ser dado para a situação ocorrida não incide para fins de comprometer a regularidade do Contrato, dada a impossibilidade de se concluir por eventual prejuízo decorrente no âmbito de uma análise formal do ajuste, sem prejuízo do necessário rigor por ocasião do acompanhamento de sua execução.

8. Assim, demais efeitos práticos destas questões já são objeto de apreciação no TC 11.739/2022, que também analisa a questão da substituição da área e a concessão de terrenos adicionais para fins compensatórios, razão pela qual é despiciendo tecer demais considerações nesta ocasião.

9. Sendo assim, não há, com base no exposto, qualquer vício interno ao Acórdão recorrido que configure contradição, nos termos pugnados pela Embargante. É dizer, os termos do aresto embargado se encontram claros e baseados em apontamentos da Auditoria.

10. Quando regularmente utilizados, os Embargos de Declaração se destinam a sanar obscuridades, a esclarecer contradições e a suprir omissões (art. 1.022 do CPC) que porventura tenham sido verificadas *interna corporis* no acórdão aguerrido (STJ, AgInt no AREsp 268.789/SP, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, jul. 17.11.2016, DJe 29.11.2016).

11. Descabido é o emprego dessa via recursal com a finalidade de instaurar, indevidamente, nova análise de mérito em detrimento daquela já exarada por esta Corte. Portanto, não se prestam os Embargos de Declaração a renovar discussões acerca de provas, teses jurídicas, de jurisprudência ou quaisquer questões de mérito já devidamente apreciadas no Acórdão pugnado (TCU. Acórdão 1354/2020. Plenário. Rel. Benjamin Zymler. Sessão de 03/06/2015).

12. Com base em todo o exposto, pelos fundamentos apresentados e consoante opinado pelas áreas técnicas desta Corte, **JULGO REJEITADOS** os presentes Embargos de Declaração, mantendo-se na integralidade o Acórdão Recorrido.

INTIME-SE a Origem, Embargante e demais interessados que figuram no feito, com cópia deste voto e do Acórdão resultante.

Após, transcorrido o prazo sem interposição de recursos, arquivem-se os autos. Interpostos recursos, prossiga-se com a sua distribuição ao relator competente para seu julgamento.

Plenário Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, 16 de agosto de 2023.

RICARDO TORRES
Conselheiro

V – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/014488/2019 (Tramitam em conjunto os processos TC/014484/2019, TC/014486/2019, TC/014487/2019, TC/014488/2019, TC/014489/2019 e TC/014490/2019)
Contratante	-	Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo/Companhia São Paulo de Desenvolvimento e Mobilização de Ativos
Contratada	-	SP 9 Incorporação e Construção S.A.
Contrato	-	PPP 04/2019 R$ 223.438.021,11
Objeto	-	Concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e de mercado popular na Cidade de São Paulo, acompanhada de infraestrutura urbana, equipamentos públicos, empreendimentos não residenciais privados e da prestação de serviços – Lote 9

3.171ª Sessão

ANÁLISE. CONTRATO. COHAB SP. Concessão administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e de mercado popular. REGULAR. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. 1. Envie a esta Corte os novos cronogramas mensais com todos os tipos de unidades habitacionais, obtidos junto à concessionária, para fins de acompanhamento. 2. Promova junto a Concessionária, as adequações necessárias no Plano de Negócio. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/014484/2019, TC/014486/2019, TC/014487/2019, TC/014488/2019, TC/014489/2019 e TC/014490/2019, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDUARDO TUMA, após vista que lhe fora concedida na 3.166ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, sendo que os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e DOMINGOS DISSEI – Revisor votaram na 3.161ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, nos termos de seu relatório, voto e complemento, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDUARDO TUMA, com voto proferido em separado, em julgar formalmente regular o Contrato 04/2019.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, julgou irregular o ajuste, na esteira do seu voto divergente proferido nos autos do acompanhamento do edital, processo TC/003104/2018.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em deixar de determinar o acompanhamento do ajuste, considerando determinação já realizada quando do julgamento do processo TC/003104/2018, e em determinar à Origem que: a) envie a esta Corte, **em até 60 (sessenta) dias**, os novos cronogramas mensais com todos os tipos de unidades habitacionais, obtidos junto à concessionária, para fins de acompanhamento; b) promova, consoante proposta do Conselheiro EDUARDO TUMA, as adequações necessárias no Plano de Negócios, a fim de consignar que todo o risco de construção e venda das unidades HMP (Habitações de Mercado Popular) e HMC (Habitações de Mercado) está totalmente alocado à concessionária, assim como o risco de demanda das unidades HMP (Habitações de Mercado Popular) excedentes, deixando claro, nesse último caso, dentro do Plano, quais são essas unidades.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do julgado aos interessados e ao Ministério Público do Estado de São Paulo – 6ª Promotoria de Justiça (E-TCM 003725/2020), arquivando-se estes autos, após os trâmites regimentais.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro Substituto RICARDO PANATO, sem direito a voto, por estar substituindo o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 15 de setembro de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
MAURÍCIO FARIA – Relator, com complemento ao voto
EDUARDO TUMA – Conselheiro, com voto em separado

/hc

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo: TC/14484/2019; TC/14486/2019; TC/14487/2019; TC/14488/2019; TC/14489/2019; TC/14490/2019.

Interessados: Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB-SP); Consórcio Habita Brasil S.A. (formado pelas empresas FBS Construção Civil e Pavimentação S.A, Zetta Infraestrutura e Participações S.A., M4 Investimentos e Participações Ltda. e Engenharia de Materiais Ltda.); TEEN-IMOBILIÁRIO S.A. (formado pelas empresas Telar Engenharia e Comércio S.A. e Engeform Engenharia Ltda.); Concessionária PPP Habitacional Municipal SP LOTE 7 - SPE S.A; Concessionária SP9 Incorporação e Construção - SPE S.A.; Concessionária Uno Habitação S.A.;

Análise formal de contratos. PPP. Habitação. Regularidade, relevando os eventuais apontamentos.

Egrégio Plenário

Trago a julgamento a Análise do **Contrato nº PPP 01/2019** firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB-SP) e o Consórcio Habita Brasil S.A**; Contrato nº PPP 02/2019** firmado com a Concessionária TEEN-IMOBILIÁRIO S.A. (formado pelas empresas Telar Engenharia e Comércio S.A. e Engeform Engenharia Ltda.); **Contrato nº PPP 03/2019** firmado com a Concessionária PPP Habitacional Municipal SP LOTE 7 - SPE S.A. (constituída pela empresa Terra Nova Engenharia e Construções Ltda.); **Contrato nº PPP 04/2019** com a Concessionária SP9 Incorporação e Construção - SPE S.A. (constituída pela empresa Simétrica Engenharia LTDA.); **Contrato nº PPP 05/2019** com a Concessionária Uno Habitação S.A.; e, por fim, o **Contrato nº PPP 06/2019** firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB-SP) e o Consórcio Habita Brasil S.A., Sociedade de Propósito Especifico – SPE (Lotes 1, 5, 7, 9, 11 e 12).

Referidos ajustes são decorrentes da Licitação na modalidade **Concorrência Internacional nº 001/2018**, firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB-SP) e as Concessionárias supra mencionadas, objetivando a implantação de habitações, especialmente as de interesse social, na cidade de São Paulo (IMPLANTAÇÃO DE HIS-1, HIS-2, HMP e HMC), com infraestrutura urbana, equipamentos públicos, empreendimentos não residenciais privados e da prestação de serviços nos termos licitados.

Em relação aos **Contratos nºs PPP 01/2019, PPP 02/2019, 03/2019, 05/2019 e 06/2019 (TC/14484/2019; TC/14486/2019; TC/14487/2019; TC/14489/2019, TC/14490/2019),** em manifestação inicial concluiu a Auditoria pela ausência nos autos do cronograma de entrega das unidades habitacionais e/ou das planilhas financeiras do Plano de Negócios em arquivo Excel.

Após as justificativas acrescidas aos autos pelos interessados, bem como diante da anexação da documentação faltante mencionada em cada um dos processos, concluiu a Auditoria que restaram superados todos os apontamentos iniciais relacionados aos **Contratos nºs PPP 01/2019, PPP 03/2019, PPP 05/2019 e PPP 06/2019**. Todavia, quanto ao **Contrato nº PPP 02/2019,** manteve o apontamento de irregularidade referente à ausência do cronograma, posto que não superado. Na esteira da análise precedente, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo não acolhimento do **Termo de Contrato nº PPP 02/2019**, considerando a ausência de cronograma de entrega das unidades habitacionais, e pela regularidade dos **Contratos nºs PPP 01/2019, PPP 03/2019, PPP 05/2019 e PPP 06/2019.**

A PFM requereu o reconhecimento da regularidade dos instrumentos, destacando a natureza formal das falhas apontadas.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento pela regularidade dos **Contratos nºs PPP 01/2019, PPP 03/2019, PPP 05/2019 e PPP**

06/2019. Em relação ao **Contrato nº PPP 02/2019**, anotou que o acolhimento do contrato estaria condicionado à apresentação do referido cronograma de entrega das unidades.

Passo agora a relatar o TC **14488/2019, que tem por objeto o Contrato nº PPP 04/2019.**

No âmbito desse processo, concluiu a Auditoria em manifestação inicial pelos seguintes apontamentos (Peça 8):

> 3.1. O Plano de Negócios apresentado pela Concessionária na proposta econômica diverge das diretrizes para implantação prevista no Anexo V do Edital, comprometendo todo o Plano no que se refere à estimativa de receitas, custos, valor da contrapartida, fluxo de caixa e cronograma de entrega (subitem 2.1).
>
> 3.2. Não foram localizadas as planilhas financeiras do Plano de Negócios em arquivo Excel, evidenciando o desatendimento ao determinado no subitem 1.5 do Anexo V do Edital – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios (subitem 2.2).

Oficiada a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo-COHAB/SP, e intimada a Concessionária, sobre o acrescido, a Auditoria entendeu que, não obstante superado o apontamento relativo a não localização das planilhas financeiras, restava mantido o apontamento relativo ao não tratamento adequado da divergência nas quantidades de UHs entre o Plano de Negócios da licitante e as diretrizes do Edital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na esteira da Auditoria, opinou pelo não acolhimento do **Termo de Contrato n. PPP 04/2019**.

A PFM requereu o reconhecimento da regularidade do instrumento, destacando a natureza formal da falha apontada.

A Secretaria Geral, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos, exarou parecer pela irregularidade do **Contrato n. PPP 04/2019**.

É o relatório englobado dos processos.

VOTO

Trago a julgamento a Análise do **Contrato nº PPP 01/2019** firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB-SP) e o Consórcio Habita Brasil S.A**; Contrato nº PPP 02/2019** firmado com a Concessionária TEEN-IMOBILIÁRIO S.A. (formado pelas empresas Telar Engenharia e Comércio S.A. e Engeform Engenharia Ltda.); **Contrato nº PPP 03/2019** firmado com a Concessionária PPP Habitacional Municipal SP LOTE 7 - SPE S.A. (constituída pela empresa Terra Nova Engenharia e Construções Ltda.); **Contrato nº PPP 04/2019** com a Concessionária SP9 Incorporação e Construção - SPE S.A. (constituída pela empresa Simétrica Engenharia LTDA.); **Contrato nº PPP 05/2019** com a Concessionária Uno Habitação S.A.; e, por fim, o **Contrato nº PPP 06/2019** firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB-SP) e o Consórcio Habita Brasil S.A., Sociedade de Propósito Especifico – SPE (Lotes 1, 5, 7, 9, 11 e 12).

Especificamente no que toca à instrução dos autos que trago, de forma englobada, à apreciação do Colegiado, nota-se que subsistiu apontamento de irregularidade formal em relação a apenas dois dos contratos analisados, quais sejam, **Contratos PPP 02/2019 e 04/2019.**

Quanto ao **Termo de Contrato nº PPP 02/2019**, destacou a Auditoria que a obrigação de apresentação do cronograma de entrega das unidades habitacionais por categorias encontrava-se fixada no Anexo V do Edital – Diretrizes para Implantação do Plano de Negócios, e englobava, para este Lote, quantidades de habitações para as categorias HIS-1, HIS-2, HMP e HMC. Contudo, à época da análise, o cronograma apresentado pela Concessionária às fls. 141/169

da Peça 05 continha apenas as informações referentes às categorias HIS 1 e 2 (FR1 a FR9), não havendo informação sobre a previsão de entrega das demais unidades. Por tal razão manteve a infringência.

A Origem, em suas justificativas, destacou que houve apenas um equívoco no preenchimento da planilha, o que não traria prejuízo à contratação diante das demais cláusulas contratuais que fixam de forma clara as obrigações relacionadas aos prazos das diversas etapas previstas no contrato. Sem prejuízo, anotou que iria solicitar à Concessionária um novo cronograma mensal com todos os tipos de unidades habitacionais, a fim de afastar o apontamento.

Dos esclarecimentos prestados, entendo que a infringência em apreço, por si só, não tem força suficiente para macular a regularidade formal do instrumento, até porque a apresentação do cronograma, para fins de acompanhamento do ajuste, poderá ser aferida por ocasião do acompanhamento de sua execução.

Por sua vez, em relação ao **Termo de Contrato nº PPP 04/2019,** o apontamento que subsistiu sem superação pelos técnicos encontra-se relacionado à incompatibilidade do Plano de Negócios apresentado pela Contratada em relação ao licitado (fls. 183/257 da Peça 05). Segundo a Auditoria, a Concessionária teria considerado em suas premissas a construção de 1380 UHs (fl. 202 da Peça 5), ou seja, 260 UHs a mais do que previa o subitem 3.9.1 do Edital, o que poderia comprometer o Plano no que se refere à estimativa de receitas, custos, valor da contrapartida, fluxo de caixa e cronograma de entrega.

Em suas justificativas, a COHAB apontou a ausência de prejuízo em relação ao apontamento, na medida em que a Concessionária, no momento em que formalizou a entrega de um plano de negócios com mais unidades habitacionais do que o inicialmente previsto, assumiu o risco de entregar mais unidades habitacionais pelo mesmo valor contratado conforme vinculação à regra contida no subitem 21.8 do Edital e demais obrigações contratuais. Nesses

termos, anotou que a construção de qualquer unidade (independente de tipologia) acima da quantidade prevista no Edital (1120) deverá ser "tratada como (i) risco da concessionária, (ii) custeada pela concessionária e, (iii) ser considerada como receita acessória, portanto, partilhada com a COHAB".

De fato, conforme já destacado quando do julgamento da concessão, estando previsto número mínimo de habitações, o detalhamento do objeto licitado acerca das unidades a serem implantadas encontra-se na esfera de competência do concessionário, na medida em que o regime jurídico da concessão busca justamente trazer a expertise do parceiro privado para a concepção dos projetos e do negócio a ser desenvolvido, afastando, portanto, o apontamento.

De igual forma, percebe-se dos esclarecimentos prestados pela Origem que eventual externalidade negativa decorrente do apontamento somente poderá ser aferida quando do acompanhamento da execução do contrato. Assim, de igual forma entendo que a eventual omissão do Edital quanto ao tratamento a ser dado para a situação ocorrida não incide para fins de comprometer a regularidade do Contrato, dada a impossibilidade de se concluir por eventual prejuízo decorrente no âmbito de uma análise formal do ajuste, sem prejuízo do necessário rigor por ocasião do acompanhamento de sua execução.

Frente ao exposto, JULGO FORMALMENTE REGULARES os **Contratos nºs. 01/2019 a 06/2019,** firmados pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB-SP) e as Concessionárias supra referidas.

Faço constar que já houve a realização de Inspeção tendo por objeto o acompanhamento do desenvolvimento da Etapa Preliminar de execução dos ajustes em exame, cuja apreciação está pautada para julgamento nesta mesma Sessão Plenária (TC 20.540/2019).

Sem prejuízo, deixo de determinar o acompanhamento de cada um dos ajustes, nesta oportunidade, considerando determinação já realizada quando do julgamento do TC 3104/2018.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Determino à Origem que envie a esta Corte, em até 60 dias, os novos cronogramas mensais com todos os tipos de unidades habitacionais, obtidos junto às Concessionárias, para fins de acompanhamento.

Encaminhem-se cópias do julgado à 6º PJ Ministério Público do Estado de São Paulo (E-TCM 003725/2020) e aos interessados.

Após os trâmites regimentais, arquivem-se os autos.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 14 de julho de 2021.

MAURICIO FARIA

Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 14/07/2021 14:46:28 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

IV – COMPLEMENTO AO VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processos: TC/014484/2019 – Contrato nº PPP 01/19 – Lote 1, firmada com o Consórcio Habita Brasil S.A., formado pelas empresas FBS Construção Civil e Pavimentação S.A., Zetta Infraestrutura e Participações S.A., M4 Investimentos e Participações Ltda. e Engenharia de Materiais Ltda.**;** **TC/014486/2019** – Contrato nº PPP 02/19 – Lote 05, firmada com a Concessionária TEEN-IMOBILIÁRIO S.A., formado pelas empresas Telar Engenharia e Comércio S.A. e Engeform Engenharia Ltda.**;** **TC/014487/2019** – Análise de Contratação (Contrato nº PPP 03/19 – Lote 7), firmada com a Concessionária PPP Habitacional Municipal SP Lote 07 – SPE S.A., constituída pela empresa Terra Nova Engenharia e Construções Ltda.**;** **TC/014488/2019** – Análise de Contratação (Contrato nº PPP 04/19 – Lote 9), firmada com a Concessionária SP9 Incorporação e Construção – SPE S.A., constituída pela empresa Simétrica Engenharia LTDA.**;** **TC/014489/2019** – Análise de Contratação (Contrato nº PPP 05/19 – Lote 11), firmada com a Concessionária Uno Habitação S.A., **TC/014490/2019** – Contrato nº PPP 06/19 – Lote 12, firmada com a Concessionária Consórcio Habita Brasil S.A.; **TC/020540/2019** – Inspeção. Parceria Público-Privada da Habitação. Contratos 01 a 06/19 – Etapa Preliminar

Senhor Presidente

Diante da divergência inaugurada pelo Conselheiro Roberto Braguim, peço vênia para complementar meu voto, com fundamento no parágrafo único do artigo 172 do RITCMSP[2], considerando que o julgamento em questão ainda não foi concluído com a proclamação do resultado, a fim de reafirmar pontos importantes já declinados em outra oportunidade.

Percebe-se que os fundamentos trazidos na divergência repisam argumentos analisados e superados quando do julgamento da Concorrência Internacional COHAB-SP nº 001/2018[3].

Assim, sem a pretensão de retomar tais discussões, já superadas pelos votos da maioria desta Corte, que culminou com o julgamento pela regularidade do Edital da Concorrência Internacional nº 001/2018, anoto que as questões trazidas no voto divergente não têm o condão de afastar as diretrizes fixadas pelo precedente, no que toca, principalmente, às diferenças relacionadas à natureza jurídica das concessões públicas que, diferentemente dos contratos de prestação de serviços públicos licitados com base na Lei de Licitações, possuem objeto muito mais amplo, envolvendo a execução de obra e o fornecimento de bens executados como prestações-meio, para que o concessionário possa disponibilizar o objeto principal da concessão que, no caso da PPP da Habitação, são as Habitações de Interesse Social aos beneficiários.

---

[2] Art. 172. O julgamento poderá ser adiado, quer na fase de debates, quer na de votação, observadas as normas do artigo 182, deste Regimento, quando:
Parágrafo único – Na fase de discussão ou de votação de item constante da ordem do dia, eventual adiamento, nas hipóteses previstas nos incisos I e III do presente artigo, suspende o julgamento do processo, mantendo-se a composição original do órgão julgador quando do retorno do feito à pauta.

[3] TC/003104/2018; TC/013514/2018; TC/000252/2019.

Diante da abrangência e complexidade da cadeia de contratos e de negócios que são realizados no âmbito da execução de uma concessão, restou fixado no precedente que descabe no âmbito de um edital de concessão trazer exigências próprias às licitações e contratos convencionais de obra, tais como de instruir o processo licitatório com detalhamento de especificações técnicas e memoriais das áreas a serem construídas. Essas são as razões que levaram este Tribunal a superar o apontamento da Auditoria sobre a pretendida falta de detalhamento mínimo no que tange às especificações técnicas, memoriais descritivos e áreas construídas mínimas, a fim de caracterizar os investimentos a serem realizados no âmbito da PPP da Habitação.

Também a questão envolvendo o detalhamento dos custos das áreas sujeitas à descontaminação encontra-se inserida nesse entendimento. Certamente os interessados na participação naquele certame inseriram em seus cálculos sobre o plano de negócios dos empreendimentos as variáveis envolvendo tais serviços, uma vez previsíveis, sendo inócuo, nesse momento de desenvolvimento da execução dos contratos, qualquer alusão à suposto risco à competividade do certame.

Ademais, não questionam os órgãos técnicos, em momento algum, a compatibilidade dos objetivos a serem alcançados nestes contratos com o interesse público, vinculado à concretização de política pública de desenvolvimento urbano, em setor sensível de notória carência no Município de São Paulo, que demandará a fiscalização direta e concomitante do Poder Concedente e desta Corte de Contas.

Ainda em relação ao necessário acompanhamento da execução contratual, anoto uma vez mais que o posicionamento fixado pelo precedente desta Corte, que julgou regular a Concorrência Pública 01/2018, foi no sentido de que a contratação da Verificadora limitar-se-á a mero apoio ao Concessionário. Nesses termos, em que pese o entendimento da Auditoria deste E. Tribunal de Contas, encampado pelo voto divergente, lembro que a matéria teve entendimento diverso pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que destacou a existência de "amparo jurídico para que a Concessionária contrate Verificadora independente, para atuar em auxílio ao Poder Concedente, no exercício da indisponível atividade fiscalizatória inerente à delegação almejada." (TC/003104/2018)

Nesses termos, ressaltamos, uma vez mais, que a questão envolve a existência de autorização legal expressa contida no art. 13 da Lei Municipal nº 16.703/2017. Nessa medida, estando esta Corte sujeita ao princípio da legalidade, inerente ao Estado de Direito, não se mostra válido obstar a ação estatal em sede de análise de Edital, uma vez existindo a previsão legal específica.

Sem prejuízo, observo que da redação final do subitem 2.13 do 'ANEXO XI DO CONTRATO – DIRETRIZES PARA CONTRATAÇÃO E ATUAÇÃO DA VERIFICADORA', consta expressamente a obrigação de a Verificadora se submeter à fiscalização do PODER CONCEDENTE, resguardando a necessária segregação de funções e prevenindo a alegada "promiscuidade".

A autorização contida no Edital relacionada à possibilidade de substituição de área, em caráter excepcional e desde que tecnicamente justificada e previamente autorizada

pelo Poder Concedente, de igual forma já restou exaustivamente debatida e validada no precedente sobre a matéria, onde se constatou a razoabilidade do permissivo em apreço na ocorrência de caso concreto, para evitar o engessamento da operacionalização da concessão com prazo de vigência de 20 anos, dando margem de atuação ao Poder Concedente para, diante de fato superveniente, alterar o aproveitamento de terreno público para fim diverso daquele original da PPP, substituindo-o, mediante a necessária motivação do ato. Nesses termos, conforme Acórdão proferido naqueles autos, a legalidade da substituição de áreas já encontra precedente desta Corte quanto à regularidade da conduta administrativa, inclusive em matéria sob relatoria do próprio ilustre Conselheiro Roberto Braguim, com voto favorável do mesmo **(TC/010437/2019).**

De igual forma, a hipótese aventada de prejuízos decorrentes de eventual suspensão do programa de subsídio federal, além de não ser objeto de debate nos autos, é questão que envolve o próprio risco do empreendimento, que foi considerado no planejamento da PPP da Habitação, no contexto próprio às incertezas econômicas do País, considerando, inclusive, que essa concessão foi licitada antes da pandemia da Covid-19.

Por fim, faço referência, por oportuno, a matéria publicada no periódico Jota[4] que faz uma análise acerca da oportunidade de estruturação de novas políticas habitacionais através de parceria público-privado, de autoria de Isadora Cohen, Carolina Carelli e Matheus Silva Cadedo, da qual destaco o seguinte trecho:

> [...] as PPPs são arranjos complexos que podem conjugar não só a provisão de obras para construção das unidades habitacionais, mas também a prestação de serviços e obrigações conexas associadas ao objeto da concessão. Nesse sentido, as Parcerias podem garantir a conservação das habitações construídas, através da prestação de serviços de gestão patrimonial. Além disso, os projetos podem englobar a urbanização das áreas envoltórias, que assegurem lazer e novas oportunidades de comércio aos novos moradores. Como se demonstra, as PPPs, por constituírem verdadeiros nexos de contratos, permitem a estruturação de uma política multifacetada que também planeja e se preocupa em prever o estilo de vida dos futuros beneficiados pelo projeto.
>
> No âmbito financeiro, as PPPs também se traduzem em benefícios financeiros e orçamentários. Isso porque enquanto em programas de habitação de execução direta é o próprio Poder Público o responsável por contrair dívidas com terceiros ou remunerar, com suas próprias dotações, o contratado, a curto prazo, nas PPPs é o próprio parceiro privado o responsável por financiar o empreendimento ou captar capital no Mercado, concentrando-se um grande volume de investimentos que serão amortizados ao decorrer de longos anos a partir das Contraprestações Públicas.

---

[4] Diante das dificuldades, porque não inovar? Uma análise acerca da oportunidade de estruturação de novas políticas habitacionais através de parcerias público-privados ISADORA COHEN CAROLINA CARELLI MATHEUS SILVA CADEDO. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/infra/diante-das-dificuldades-porque-nao-inovar-16072021 Acesso em 05.08.2021

Enfim, percebe-se que o grande potencial de projetos inovadores como esse é tentar buscar de forma mais célere e efetiva a solução de problema crônico habitacional e, de igual forma, a ampliação do desenvolvimento regional, campo fértil para as Parcerias Público-Privadas. Nessa linha de raciocínio, também o exercício do controle deve se propor a mudar seu paradigma, deixando de exercer uma análise meramente burocrático-formal das complexas questões que envolvem um projeto de tal magnitude, para se valer de um controle de resultados.

Ademais, por derradeiro, anoto que os temas aqui tratados já foram objeto de análise em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo[5], em sede de ação popular proposta à época visando à anulação do procedimento licitatório, que foi julgada improcedente, com trânsito em julgado, restando, portanto, superadas as discussões trazidas pela divergência, superadas não só pelo precedente desta Corte que julgou regular a CP 01/2018, como também pelo julgamento do Poder Judiciário. Destaco o seguinte trecho conclusivo do Acórdão que analisou a questão envolvendo a possibilidade de substituição de área no âmbito da PPP da Habitação:

> Como bem ponderou a MM. Juíza a quo, "(...) nada nos autos demonstra as ilicitudes aventadas na inicial e muito menos o aventado prejuízo ao Erário. A PPP da Habitação buscou conciliar a política de desenvolvimento urbano com a de habitação, transformando uma área subutilizada, mas localizada em zona estratégica, em instrumento para construção de moradias populares. O déficit habitacional no Município de São Paulo é notório e assim, não há como se aceitar que interesses privados sobreponham-se ao interesse público. A condenação em ação popular, como destacado, exige além da ilegalidade – não demonstrada nesse caso concreto –, que o ato/omissão desfalque o erário, que, vez outra, não existe na situação posta."

Diante do exposto, reafirmo meu voto pela regularidade formal dos instrumentos decorrentes da CP 01/2008 e pelo conhecimento das conclusões alcançadas na inspeção da Etapa Preliminar, com as determinações formalizadas que dão conta dos apontamentos de natureza formal anotados, destacando que a Inspeção em exame cuidou apenas do acompanhamento de Etapa Preliminar dos ajustes, em seguida à assinatura dos contratos (12.06.2019).

Plenário Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, 15 de setembro de 2021.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

---

[5] **Processo nº: 1062005-52.2018.8.26.0053**

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR (Juntados aos autos na 3.161ª S.O. – Certidão)

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BREGUIM (Juntada aos autos na 3.166ª S.O. – Certidão)

III – VOTO EM SEPARADO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA

Cuidam os autos, respectivamente, de análises formais dos Contratos 01/19 (firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e o Consórcio Habita Brasil S.A.) 02/19 (pactuado entre Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e a Concessionária TEEN-IMOBILIÁRIO S.A.), 03/19 (entabulado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e a Concessionária PPP Habitacional Municipal SP – SPE S.A.), 04/19 (firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e a Concessionária SP9 Incorporação e Construção – SPE S.A.), 05/19 (firmado entre a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e a Concessionária Uno Habitação S.A.) e 06/19 (tendo como partes a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo e o Consórcio Habita Brasil S.A., Sociedade de Propósito Específico – SPE).

Diante das providências noticiadas pela COHAB (Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo), a Auditoria concluiu, em seu relatório final, pela superação das irregularidades inicialmente[1] apontadas nos Contratos 01/2019, 03/2019, 05/2019 e 06/2019, no

---

[1] Contrato 01/2019 (R$ 616.269.000,00):
1- Não foram localizadas as planilhas financeiras do Plano de Negócios em arquivo Excel, evidenciando o desatendimento ao determinado no subitem 1.5 do Anexo V do Edital – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios.
Contrato 02/2019 (R$ 393.424.000,00):
1- A ausência do cronograma de entrega das unidades habitacionais das categorias HMP e HMC no Plano de Negócios contraria o subitem 2.2 do Anexo V do Edital.
2- Não foram localizadas as planilhas financeiras do Plano de Negócios em arquivo Excel, evidenciando o desatendimento ao determinado no subitem 1.5 do Anexo V do Edital – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios.
Contrato 03/2019 (R$ 169.984.742,27):
1- A ausência do cronograma de entrega das unidades habitacionais das categorias HMP e HMC no Plano de Negócios contraria o subitem 2.2 do Anexo V do Edital.
2- Não foram localizadas as planilhas financeiras do Plano de Negócios em arquivo Excel, evidenciando o desatendimento ao determinado no subitem 1.5 do Anexo V do Edital – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios.
Contrato 04/2019 (R$ 223.438.021,11):
1- O Plano de Negócios apresentado pela Concessionária na proposta econômica diverge das diretrizes para implantação prevista no Anexo V do Edital, comprometendo todo o Plano no que se refere à estimativa de receitas, custos, valor da contrapartida, fluxo de caixa e cronograma de entrega.
2- Não foram localizadas as planilhas financeiras do Plano de Negócios em arquivo Excel, evidenciando o desatendimento ao determinado no subitem 1.5 do Anexo V do Edital – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios.
Contrato 05/2019 (R$ 189.177.000,00):
1- A ausência do cronograma de entrega das unidades habitacionais das categorias HMP e HMC no Plano de

que foi acompanhada pelos demais Órgãos Técnicos.

Em relação ao Contrato 02/2019, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve o apontamento relativo à ausência do cronograma de entrega das unidades habitacionais HMP (Habitações de Mercado Popular) e HMC (Habitações de Mercado) e, quanto ao Contrato 4/2019 manteve o apontamento atinente às divergências no Plano de Negócios.

De início é importante destacar que o edital que antecedeu os contratos em questão foi objeto de análise e deliberação por este Tribunal nos autos do TC/003104/2018, sendo julgado regular pelo Pleno, fato que enseja a superação dos apontamentos que sejam afetos a análise do instrumento convocatório.

Posto isso, quanto ao contrato 2/2019 corroboro do entendimento expressado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral no sentido da possibilidade de seu acolhimento.

Isso porque é possível determinar à Origem que exija do Contratado a apresentação do cronograma de entrega das unidades.

No que diz respeito ao Contrato 4/2019, é imperioso consignar as seguintes informações trazidas nas manifestações da Origem:

As quantidades de UHs (Unidades Habitacionais) descritas no Edital não são restritivas, podendo ser construídas mais UHs (Unidades Habitacionais) que as previstas e que o critério de julgamento das propostas comerciais não leva em conta o número de UHs (Unidades Habitacionais), mas sim o valor de contraprestação máxima ofertada na proposta comercial.

A remuneração da Concessionária, via contraprestação pecuniária, é calculada exclusivamente com base nas quantidades de HIS (Habitação de Interesse Social) 1 e 2 entregues e não sobre o total de UHs (Unidades Habitacionais) sendo que, dessa forma, apenas 18 unidades poderiam afetar o Plano de Negócios e não 260 como apontou a Auditoria.

O incremento nas unidades HIS (Habitação de Interesse Social) 1 e 2 se deu em razão do crescimento das unidades HMC (Habitações de Mercado).

Quanto às unidades classificadas como HMP (Habitações de Mercado Popular) e HMC (Habitações de Mercado), estas são definidas no contrato como receitas acessórias de sorte que, por este motivo, os riscos do custo de construção e venda são totalmente alocados à Concessionária.

Negócios contraria o subitem 2.2 do Anexo V do Edital.
2- Não foram localizadas as planilhas financeiras do Plano de Negócios em arquivo Excel, evidenciando o desatendimento ao determinado no subitem 1.5 do Anexo V do Edital – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios.
Contrato 06/2019 (R$ 556.866.000,00):
1- Não foram localizadas as planilhas financeiras do Plano de Negócios em arquivo Excel, evidenciando o desatendimento ao determinado no subitem 1.5 do Anexo V do Edital – Diretrizes para elaboração do Plano de Negócios.

Com efeito, com relação à Matriz de Riscos, destaque-se a alegação da Origem e da Contratada no sentido de que os riscos de construção e venda das unidades HMP (Habitações de Mercado Popular) e HMC (Habitações de Mercado) estão totalmente alocados à Concessionária por se tratarem de receitas acessórias.

Tal fato foi ressaltado pela própria Auditoria quando observou que "*a Concessionária assumiu esse risco, conforme informa a Origem, em momento posterior a assinatura do ajuste.*"

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Geral, que adoto como razões de decidir, JULGO REGULARES os contratos 1, 2, 3, 4, 5 e 6 de 2019.

Determino, em relação ao Contrato 02/2019, que a Cohab cobre da Contratada que esta apresente, no prazo de 30 dias, o cronograma de entrega das unidades habitacionais.

Em relação ao Contrato 4/2019 determino que a Cohab promova junto a Concessionária, as adequações necessárias no Plano de Negócio a fim de consignar que todo o risco de construção e venda das unidades HMP (Habitações de Mercado Popular) e HMC (Habitações de Mercado) estão totalmente alocados à Concessionária, assim como o risco de demanda das unidades HMP (Habitações de Mercado Popular) excedentes, deixando claro, nesse último caso, dentro do Plano de Negócios, quais são essas unidades.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de setembro de 2021.

EDUARDO TUMA
Conselheiro

e-TCM's 14.484-19; 14.486-19; 14.487-19; 14.488-19; 14.489-19 e 14.490-19

Interessados:	Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB-SP; Consórcio Habita Brasil S/A (lotes 1 e 12), Teen-Imobiliário S.A. (lote 5), Concessionária PPP Habitacional Municipal SP (lote 7), Concessionária SP9 Incorporação e Construção – SPE (lote 9), Uno Habitação S. A. (lote 11).
Objeto:	Análise dos Contratos 001/19 (Lote 01) 02/19 (Lote 05) 03/19 (Lote 07) 04/19 (Lote 9) 05/19 (Lote 11) 06/19 (Lote 12) - PPP da Habitação – COHAB/SP - Parceria Público-Privada para Concessão Administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e de mercado popular na Cidade de São Paulo, acompanhada de infraestrutura urbana, equipamentos públicos, empreendimentos não residenciais privados e da prestação de serviços que especifica.
Relator:	Conselheiro Mauricio Faria.
Revisor:	Conselheiro Domingos Dissei.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Na Sessão Ordinária nº 3.161ª de julgamento presencial por sistema eletrônico de videoconferência – SOVIC, de 14.07.2021, solicitei vista dos autos para melhor análise e

convencimento, notadamente frente à magnitude e à importância do tema para a Cidade de São Paulo.

Trata-se do julgamento dos Contratos examinados nos e-TCM's 14.484-19 (Contrato 001/2019 – Lote 01); 14.486-19 (Contrato 02/2019 - Lote 05); 14.487-19 (Contrato 03/2019 - Lote 07); 14.488-19 (Contrato 04/2019 - Lote 09); 14.489-19 (Contrato 05/2019 - Lote 11) e 14.490-19 (Contrato 06/2019 - Lote 12) celebrados com o Consórcio Habita Brasil S/A (lotes 1 e 12), Teen-Imobiliário S.A. (lote 5), Concessionária PPP Habitacional Municipal SP (lote 7), Concessionária SP9 Incorporação e Construção – SPE (lote 9), Uno Habitação S. A. (lote 11), todos em decorrência da Concorrência Internacional COHAB-SP nº 001/2018, esta julgada no e-TCM 3104/2018.

A referida Concorrência Internacional, nº. 001/2018, teve por objeto a celebração de Parceria Público-Privada para Concessão Administrativa destinada à implantação de habitações de interesse social e mercado popular na Cidade de São Paulo, dividida em 12 (doze) lotes distintos, para 22.240 unidades habitacionais, acompanhada de infraestrutura pública urbana, equipamentos públicos, empreendimentos não residenciais privados e prestação de serviços, com previsão de uma fase de expansão com implantação de mais 8.930 unidades habitacionais.

O julgamento da Concorrência concluiu pela regularidade do Edital por maioria, nos termos do voto do nobre

Conselheiro Relator Mauricio Faria, acompanhado pelo Revisor Conselheiro Domingos Dissei, para superar os apontamentos de irregularidades apresentados pelos Órgãos Técnicos[1], acolhendo as justificativas apresentadas pela COHAB e das alterações promovidas naquela peça de chamamento.

Naquela oportunidade apresentei voto que resultou vencido, para Divergir do Relator e acompanhar os Órgãos Técnicos desta Casa, especialmente SFC, nos apontamentos de irregularidades já referidas, por ter entendido que a instrução não foi suficiente para afastar o quanto indicado como irregular, excetuando-se aqueles tidos como superados pela Assessoria Jurídica

---

[1] 5.1. Ausência do critério utilizado pela COHAB-SP para a divisão do objeto contratual em 12 lotes;
5.2. O fluxo de caixa apresentado para o Lote 1 continua considerando o percentual de 43% sobre o valor do CAPEX (CAPitalEXpenditure" - em português, despesas de capital ou investimento em bens de capital - que indica a quantidade de dinheiro gasto na compra de bens de capital de uma determinada empresa), mesmo o acréscimo no item Custos e Despesas terem sido excluídos do Edital.
5.3. Ao estipular o valor percentual dos itens de despesas tendo como base de cálculo o valor total do CAPEX (CAPitalEXpenditure" - em português, despesas de capital ou investimento em bens de capital - que indica a quantidade de dinheiro gasto na compra de bens de capital de uma determinada empresa), a COHAB estará pagando por um serviço que não será prestado para determinadas categorias e tampouco incidirá sobre as obras de infraestrutura.
5.4. Tendo por base as exigências do Edital quanto às quantidades de UHs (Unidades Habitacionais) e as áreas privativas por tipologia, demonstra-se que estão superestimados os investimentos em unidades habitacionais utilizados nos PNRs e a vantajosidade da contratação está prejudicada
5.5. A sistemática utilizada na estimativa dos investimentos em infraestrutura pública que serviram de base para os Planos de Negócios de Referência do Edital provê recursos sem nenhuma base metodológica e sem qualquer anteprojeto, que resultarão em contratações com valores definidos, mas sem objetos definidos em serviços e obras propriamente avaliados.
5.6. A opção por compartilhar as receitas das unidades HMP (Habitação de Mercado Popular) e HMC (Habitação de Mercado COHAB-SP) implica maior valor de contraprestação pecuniária. O não compartilhamento dessas receitas resultaria numa economia de R$ 42,8 milhões ao ano quando as contraprestações anuais máximas passarem a ser pagas.
5.7. A substituição de áreas prevista no Edital afronta a Lei de Licitações e prejudica a competividade do certame. Qualquer das áreas não esteja em condições de ser utilizada, caberá ao PODER CONCEDENTE rescindir o contrato.
5.8. O Plano de Negócios apresentado pela CONCESSIONÁRIA deverá estar vinculado ao contrato de concessão.

de Controle Externo – AJCE naqueles autos, a saber os itens 5.9. 5.12, 5.14, 5.16. e 5.18 e o 5.7[2], este último, tido por prejudicado.

5.9. A alienação e/ou transferência da posse dos imóveis não destinados a programas habitacionais de interesse social depende de autorização legislativa.
5.10.Embora conste que na PPP da Habitação haverá a construção de 24.950 unidades habitacionais, deve-se observar que para a população carente, para a qual existem subsídios governamentais, serão construídas 16.736 unidades, ou seja, aproximadamente 67% do total. . 5.11.Não consta no Edital o que a COHAB-SP entende como acabamento completo, razão pela qual caberá a ela defini-lo.
5.12.A previsão no Edital de implantação de HMC (Habitação de Mercado COHABSP) para atendimento a famílias inseridas na faixa de renda FR 12 (Faixa de Renda 12), com base apenas em previsão genérica no Estatuto Social da COHAB-SP, sem previsão legal e sem qualquer regulamentação.
5.13.A COHAB-SP deverá excluir do objeto de cada um dos 12 lotes a execução de obras de infraestrutura previstas para serem executadas fora das áreas que compõe cada lote, haja vista que ela não tem competência para executá-las e, consequentemente, não pode transferir uma competência legal que não possui.
5.14.A execução de equipamentos comunitários pela PPP da Habitação não tem respaldo legal.
5.15.A COHAB-SP deverá esclarecer qual o prazo em anos de apoio à gestão condominial.
5.16.A manutenção das áreas verdes e espaços livres não é de competência legal da COHAB-SP, devendo ser excluído do objeto licitado.
5.17.A contratação da VERIFICADORA, cuja atribuição é de auxiliar a COHAB-SP na fiscalização, cabe à própria COHAB-SP. Além disso, não cabe à VERIFICADORA fornecer profissionais capacitados à COHAB-SP.
5.18.A previsão do subitem 25.2 da Minuta do Contrato, acerca do penhor ou alienação fiduciária, constitui-se em cláusula que confere garantia "leonina" à Concessionária, a testilha de qualquer previsão legal.
5.19.O serviço de gestão da lista de beneficiários, de titularidade da COHAB-SP, não pode ser transferido à Concessionária por meio da PPP da Habitação, por disposição legal.
5.20.O Edital e a Minuta do Contrato devem fixar critérios objetivos e transparentes na seleção da demanda habitacional.
5.21.Necessidade de regulamentação para o atendimento das pessoas com deficiência e idosas e das famílias com crianças na primeira infância deve ser fixada desde já no Edital e na Minuta do Contrato.
5.22.Caso o Acordo Tripartite venha a ser celebrado, a redação do Anexo XIII da Minuta do Contrato deve ser de observância obrigatória.
5.23.Cabe à COHAB-SP explicitar no subitem 6.1 da minuta do CONTRATO que a CONCESSIONÁRIA terá direito à REVISÂO ORDINÁRIA somente após a entrega, o recebimento e a possibilidade de ocupação de 50% dos empreendimentos habitacionais de interesse social.
5.24.A escassez de recursos financeiros do governo federal pode trazer ônus à COHAB no valor total de R$ 192.597.607,03.
5.25.A Comissão Especial de Licitação deve ter pelo menos 3 membros (67% dos 5 membros) façam parte do seu quadro permanente, e que o seu Presidente seja um desses membros do quadro permanente.
5.26.Deve constar, de forma explícita, no subitem 16.4 do Edital que, logo após a abertura dos envelopes e a rubrica da documentação pelos membros Comissão Especial de Licitação, os representantes credenciados presentes às sessões poderão, se assim o desejarem, rubricar os documentos do envelope recém-aberto.
5.27.A contraprestação a que a CONCESSIONÁRIA tem direito, só será cabível, no momento em que o empreendimento habitacional estiver disponível para utilização, e aqui se inclui não só a disponibilização técnica e física, mas também a jurídica e a administrativa.

[2] 5.9. (superado pela AJCE) A alienação e/ou transferência da posse dos imóveis não destinados a programas habitacionais de interesse social depende de autorização legislativa.
5.12. (superado pela AJCE) A previsão no Edital de implantação de HMC (Habitação de Mercado COHABSP) para atendimento a famílias inseridas na faixa de renda FR12, com base apenas em previsão genérica no Estatuto Social da COHAB-SP, sem previsão legal e sem qualquer regulamentação.
5.14. (superado pela AJCE) A execução de equipamentos comunitários pela PPP da Habitação não tem respaldo legal.

Assim, neste julgamento cabe deixar ressaltado o meu entendimento já registrado em voto como anteriormente noticiado perante este Egrégio Plenário, de que a Licitação da qual decorrem os Ajustes sob exame é Irregular, em razão das graves irregularidades constatadas no âmbito do TC mencionado.

Nessa linha, entendo indiscutível, afirmo com convicção, que os atos ora analisados decorreram de outros atos anteriores tidos por Irregulares, o que impede, sob minha ótica, sejam eles acolhidos, nesta oportunidade.

Trata-se, de fato, de aplicação do princípio da acessoriedade, pelo qual o acessório segue a sorte do principal, podendo-se afirmar que, considerado irregular o ato originário, a Licitação, os dele derivados, os Contratos, também portam esse vício, pois recebem impacto direto das anomalias primeiro identificadas.

Sabe-se que princípio é regra maior, continente de valores supremos e que, por tal motivo, sobrepõe-se à própria lei. Com efeito, os juristas romanos lavraram este lapidar ensinamento : "accessorium sequitur principale" (o acessório segue o principal).

5.16. (superado pela AJCE) A manutenção das áreas verdes e espaços livres não é de competência legal da COHAB-SP, devendo ser excluído do objeto licitado.
5.18. (superado pela AJCE) A previsão do subitem 25.2 da Minuta do Contrato, acerca do penhor ou alienação fiduciária, constitui-se em cláusula que confere garantia "leonina" à Concessionária, a testilha de qualquer previsão legal.
(AJCE entendeu prejudicado o item 5.7) 5.7. A substituição de áreas prevista no Edital afronta a Lei de Licitações e prejudica a competitividade do certame. Qualquer das áreas não esteja em condições de ser utilizada, caberá ao PODER CONCEDENTE rescindir o contrato.

Não bastasse, a regra vem explicitada no artigo 153 do atual Código Civil Brasileiro, que assim dispõe:

> "Art. 153 – A nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável. A nulidade de obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal."

Veja-se que o julgamento precedente atinge diretamente os Contratos ora em análise quando ausente na Licitação o detalhamento mínimo exigido pela Lei Federal nº 11.079/2004 no que tange às especificações técnicas, memoriais descritivos e áreas construídas mínimas, a fim de caracterizar os investimentos a serem realizados, bem como as impropriedades apontadas pelo Órgão Técnico quanto à forma de remuneração dos eventuais excedentes habitacionais.

A impropriedade quanto à previsão Editalícia e Contratual, cláusula 9.2.1.1. alínea "c", de que a Verificadora Independente deve ser contratada e paga pela Concessionária, macula, de igual forma, a regularidade dos Contratos em questão, isso porque como apontado nos autos da análise do Edital, nas palavras da SFC caracterizaria "uma relação promíscua entre a Concessionária, o Poder Concedente e a Verificadora. Enquanto caberá à Concessionária contratar a Verificadora, empresa que terá a função de fiscalizar a própria Concessionária".

Corrobora tal irregularidade o previsto na Cláusula 4.6. dos Contratos que prevê que "A Verificadora atestará a

realização das manutenções preventiva e corretiva nos prazos fixados, apontando eventual descumprimento para efeito de apuração de contraprestação pecuniária mensal."

A meu ver, a justificativa da Cohab de que a Lei do Plano Municipal de Desestatização autoriza essa contratação pela Contratada não é suficiente para afastar o apontamento trazido pela Auditoria naqueles autos e que nestes repercute, isso porque as atribuições contratuais investidas para a Verificadora evidenciam, sem sombra de dúvida, a "promiscuidade" referida pela SFC, diretamente atrelada à fiscalização e dispêndio de dinheiro público, especialmente se considerarmos que os Contratos juntos superam a ordem de dois (02) bilhões de reais.

A esse propósito, reforça o apontamento de SFC e a complexidade da opção adotada pela Cohab da Concessionária contratar a Verificadora, na medida em que se identifica no Relatório do Acompanhamento da Execução constante do e-TCM 20540/2019, inicialmente, que não houve a contratação da Verificadora e, posteriormente, que apenas as Concessionárias dos Lotes 1 e 12 a celebraram. Observo, ainda por oportuno que a opção de Contratação de Verificadora Independente já teve precedente em Parceria Público Privada na Cidade, a da Iluminação Pública, mas, nesse caso, a Verificadora ficou a cargo do Poder Concedente.

Ademais, os apontamentos de SFC também quanto à permissão sem qualquer suporte de substituição de áreas na forma prevista no Edital e no Contrato, cláusula 7.9, ainda que por fatos supervenientes e motivados, desatende o interesse público, porque implica alteração de Plano de Negócios não submetido à competitividade.

Outro questionamento de SFC estampado nos autos de Acompanhamento do Edital que repercute na Contratação e, também, merece destaque, refere-se à questão das contaminações dos terrenos e da ausência de análise de viabilidade da descontaminação, o que me parece não ter sido devidamente avaliado, o que pode ter prejudicado a competitividade por não ter revelado os custos de remediação, como constata, por exemplo, o Relatório da SFC nos autos da análise da Execução, e-TCM 20540/2019, o passivo ambiental preexistente orçados em montante aproximado de R$ 5.500.000,00 (cinco milhões e meio de reais).

A ausência de um adequado dimensionamento da Licitação se constata quando a modelagem econômica adotada na PPP considera um subsídio federal (desconto de FGTS) com previsão em Contrato de que na hipótese de extinção dos benefícios, estes recursos serão alocados ao Poder Concedente. Assim, com as notícias de suspensão desses investimentos no âmbito federal, destaca SFC que poderão representar a escassez do valor aproximado de 192 milhões.

De outra sorte, há apontamentos de irregularidades no Relatório de Inspeção que podem ser imputadas aos problemas do Edital (Relatório de Inspeção constante do e-TCM 20.540/2019) com repercussão nas contratações ora em julgamento.

Por fim, acresço a essas irregularidades, o que foi constatado pelos Órgãos Técnicos nos itens 02 (e-TCM 14.486-19) e 04 (e-TCM 14.488-19), no que se refere, respectivamente, à falta de apresentação do cronograma de entrega das unidades habitacionais e à divergência nas quantidades de Unidades Habitacionais entre o Plano de Negócios da Contratada e as diretrizes do Edital, consolidando a irregularidade das Contratações.

Assim, diante dessas constatações, e na esteira do voto divergente que proferi nos autos do Acompanhamento do Edital, e-TCM 3104/2018, entendo que o julgamento dos Contratos sub exame está contaminado pelas irregularidades naqueles autos constatadas por SFC, devidamente registradas nos Relatórios das Contratações ora em julgamento (peças 07, fl. 04 de todos os e-TCM's), e identificadas nas cláusulas contratuais anteriormente indicadas, pelo que DIVIRJO do Relator para julgar irregulares.

TCM, 04 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

ATHSC/GNB/RB

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 04/08/2021 15:51:49 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo