II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-697/2024

Processo	-	TC/022147/2019 (Tramitam em conjunto os processos TC/016151/2019 e TC/022147/2019)
Representante	-	Vereador Alfredo Alves Cavalcante (Câmara Municipal de São Paulo)
Representada	-	Secretaria Municipal de Turismo
Objeto	-	Representação interposta em face do Edital da Concorrência Internacional 09/SGM-SMTUR/2019, cujo objeto é a seleção de proposta mais vantajosa para a celebração de contrato de concessão onerosa de uso, para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração do Complexo Municipal de Interlagos, compreendendo os bens, equipamentos e toda infraestrutura, incluindo o espaço destinado ao Autódromo José Carlos Pace, ao Kartódromo Ayrton Senna e às outras áreas existentes, pelo prazo de 35 anos

3.320ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. INTERNACIONAL. SMTUR. Concessão onerosa de uso, para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração do Complexo Municipal de Interlagos. 1. Não é admitido o silêncio administrativo, visto que a discricionariedade da Administração não se traduz na omissão ou na inércia por parte do Poder Público, que possui o dever de adotar motivadamente uma das opções que lhe são conferidas em determinada matéria. 2. A ausência de realização de qualquer ato volitivo em relação à concessão, após decisão vinculante de retomada deste Tribunal de Contas, não caracteriza inação da administração, mas sim displicência em cumprir seu dever jurídico de prosseguir com a concessão que iniciou motivadamente, ou, caso não queria prosseguir, revogar a licitação também motivadamente. 3. Certame revogado. Perda do objeto. CONHECIDA. PREJUDICADA. Votação unânime

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/016151/2019 e TC/022147/2019, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em declarar prejudicada a presente representação, pela perda superveniente do objeto, tendo em vista a revogação do edital da Concorrência Internacional 09/SGM-SMTUR/2019 pela Secretaria

Municipal de Turismo, conforme publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, edição de 02/05/2024.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do disposto no art. 58 do RITCMSP e das demais formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de maio de 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/affo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

1) TC/016151/2019 – Secretaria Municipal de Turismo – Acompanhamento – Verificar a regularidade do edital da Concorrência Internacional 09/SGM-SMTUR/2019, cujo objeto é a seleção de proposta mais vantajosa para a celebração de contrato de concessão onerosa de uso, para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração do Complexo Municipal de Interlagos, compreendendo os bens, equipamentos e toda infraestrutura, incluindo o espaço destinado ao Autódromo José Carlos Pace, ao Kartódromo Ayrton Senna e às outras áreas existentes, pelo prazo de 35 anos, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito
2) TC/022147/2019 – Vereador Alfredo Alves Cavalcante (Câmara Municipal de São Paulo) – Secretaria Municipal de Turismo – Representação interposta em face do edital da Concorrência Internacional 09/SGM-SMTUR/2019, cujo objeto é a seleção de proposta mais vantajosa para a celebração de contrato de concessão onerosa de uso, para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração do Complexo Municipal de Interlagos, compreendendo os bens, equipamentos e toda infraestrutura, incluindo o espaço destinado ao Autódromo José Carlos Pace, ao Kartódromo Ayrton Senna e às outras áreas existentes, pelo prazo de 35 anos

RELATÓRIO

1) TC/016151/2019

Trata o **TC/016151/2019** de Acompanhamento do Edital Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019 (peças 64/72), na modalidade de concorrência internacional, do tipo maior oferta (referente ao maior valor de outorga fixa – item 4.1 do edital), para a seleção de proposta mais vantajosa e para a celebração de contrato de concessão de uso do complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração, pelo prazo de 35 anos (item 6.1 do edital).

O valor total estimado é de R$ 6.186.162.129,00 (seis bilhões cento e oitenta e seis milhões, cento e sessenta e dois mil e cento e vinte nove reais), que corresponde ao valor das receitas estimadas a serem auferidas pela Concessionária, durante todo o prazo de vigência da concessão, segundo o item 5.1 do edital.

Inicialmente, a auditoria suscitou questões preliminares acerca do edital por meio da Informação CV nº 34/2019 (peça 09), tendo a SGM apresentado sua manifestação prévia, em resposta (peça 21). Tais esclarecimentos foram levados em consideração na elaboração do Relatório Preliminar (peça 31), no qual foram verificadas falhas que impediam o prosseguimento do certame.

Na sequência processual, em conformidade com o disposto no art. 2º da Resolução nº 18/2019 deste TCMSP, o Relatório Preliminar (peça 31) foi encaminhado à SMTUR e SGM (peças 36 e 37), tendo sido apresentado por esta última nova manifestação (peça 59 e anexos, peças 60 e 61). Os esclarecimentos apresentados foram levados em consideração e respondidos na elaboração do Relatório Conclusivo de Acompanhamento do Edital (peça 74), que manteve a conclusão inicial pela impossibilidade de prosseguimento.

Foram encaminhados ofícios à SGM e SMTUR para ciência e manifestação acerca do Relatório Conclusivo, nos termos da decisão do Conselheiro Relator (peça 77). Em resposta, a Origem encaminhou as respostas autuadas às peças 84 e 85 do presente e-TCM, às quais a Auditoria se manifestou conforme peça 93.

Ato continuo, à peça 94, houve a suspensão do certame licitatório nos seguintes termos:

> À UNIDADE TÉCNICA DE OFÍCIOS
> I-DETERMINO, com fundamento no artigo 101 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, a expedição de Ofício dirigido à Secretaria Municipal de Turismo, Secretaria Municipal de Governo, na pessoa do seus Secretários, bem como ao Presidente da Comissão de Licitação, a fim de que:
> Cientifiquem-se e manifestem-se no prazo de até 15 dias, acerca do seguinte despacho:
> A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, apontou em 21/01/2020, em seu relatório Preliminar (peça 31), a existência de 19 (dezenove) irregularidades e 6 (seis) recomendações/esclarecimentos, totalizando 25 apontamentos.
> Em 19/02/2020 a Secretaria Municipal de Turismo (SMTUR) e a Secretaria de Governo Municipal (SGM), publicaram nova versão do Edital.
> Em 21/02/2020, a Secretaria de Governo Municipal (SGM) manifestou-se (peças 59/61) a respeito do citado Relatório Preliminar.
> Depois de analisar a documentação apresentada a Auditoria emitiu em 20/03/2020 o RELATÓRIO CONCLUSIVO de acompanhamento de edital (peça 74), no qual consignou **que do rol anterior de 25 apontamentos, permaneceram 15 (quinze) infringências/impropriedades e 4 (quatro) recomendações/esclarecimentos**, fato que ensejou a conclusão de que o certame "**não reunia condições de prosseguimento**."
> Em 23/03/2020, ambas as Secretarias foram oficiadas para conhecimento e manifestação a respeito do relatório conclusivo da Auditoria e, em 14/04/2020, apresentaram as suas justificativas (peças 84/85).
> Diante do exposto e considerando a manifestação da Auditoria deste Tribunal, em seu relatório do dia 24/04/2020 (peça 93), na análise do Edital do Concorrência n° 009/SGMSMTUR/2019 de Concessão Onerosa de Uso do Complexo de Interlagos para Reforma, Gestão, Manutenção, Operação e Exploração com valor estimado em R$ 6.186.162.129,00 (seis bilhões, cento e oitenta e seis milhões, cento e sessenta e dois mil e cento e vinte e nove reais) e prazo de 35 anos, concluindo que o certame "não possui condições de prosseguimento" **DETERMINO a SUSPENSÃO ad cautelam** da Concorrência n° 009/SGM-SMTUR/2019 que objetiva a Concessão Onerosa de Uso do Complexo de Interlagos, **com abertura agendada para o próximo dia 28/04/2020, em razão da manutenção das seguintes irregularidades** apontadas pela Auditoria:
>
> *"Infringências / Impropriedades:*
> *4.1. Não constam nos autos do SEI nº 6071.2019.0000374-4 os estudos realizados para estimar as receitas, os investimentos e os custos e despesas, com suas fontes e cálculos realizados para os 35 anos de concessão, o que infringe o art. 5º da LM 16.703/17. (Itens 3.12.3, 3.12.4 e 3.12.5 deste Relatório).*
> *4.2. Os valores e o prazo de pagamento da Outorga Fixa não estão justificados em infringência ao art. 3º, §1º, inc. I da LF 8.666/93 por ofender o caráter competitivo da licitação e os princípios do planejamento e da transparência (Item 3.12.7 do Relatório).*
> *4.3. O projeto proposto não se enquadra nos modelos de concessão atualmente vigentes no ordenamento jurídico (LF 8.987/95 ou LF 11.079/04). Ademais, mostra-se inaplicável o regime da LF 8.987/95, considerando que o escopo do projeto não se restringe ao uso e exploração do equipamento público segundo sua destinação específica, contemplando a administração do complexo, a construção de empreendimentos associados e a exploração de atividades diversas, não diretamente relacionadas aos esportes automobilísticos (Item 3.2 do Relatório).*
> *4.4. A justificativa apresentada é insatisfatória em ofensa ao princípio da motivação aplicável a todo ato administrativo, e em infringência ao art. 5º da LM 16.703/17. Além disso, a ausência de justificativa adequada ofende ainda o art. 5º da LF 8.987/95, estatuto que a Administração indicou como disciplinadora do certame, em que pesem as considerações do item 3.2 deste Relatório (Item 3.4 do Relatório).*
> *4.5. O parecer não atende ao desiderato do parágrafo único do art. 38 da LF 8.666/93, por não abordar de forma precisa o enquadramento legal do projeto (Item 3.5 do Relatório).*
> *4.6. A ausência de elementos quanto aos investimentos do projeto impede a avaliação da adequação do prazo de 35 anos (Item 3.10 do Relatório).*
> *4.8. Infringência ao inc. XV do art. 18 da LF 8.987/95, pela ausência de elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização das obras previstas no programa de intervenções (Item 3.11.1 do Relatório).*
> *4.9. O critério de julgamento adotado não é adequado à complexidade do projeto, havendo risco de que a proposta selecionada exclusivamente pelo critério de maior valor da outorga fixa não atenda ao interesse público (Item 3.6 do Relatório).*
> *4.13. Os parâmetros e referências para reequilíbrio econômico financeiro, estabelecidos na cláusula 27ª da minuta de contrato, não estão suficientemente especificados, diante da ausência de dados em relação a quantitativos, marcos temporais e projeções futuras de receitas e despesas da licitante vencedora em razão de não se exigir o Plano de Negócios, inviabilizando a vinculação dos reequilíbrios à situação inicial do ajuste e da proposta comercial, conforme o art. 37, inciso XXI da CF/88 c/c o art. 65, inciso II-d e §6º da LF 8.666/93. (Item 3.13.1 do Relatório).*
> *4.14. Ofensa ao que dispõe o art. 3º, §1º, inc. I, da LF 8.666/93, dado que a exigência prescrita no item 14.8.1 do edital não tem respaldo legal. (Item 3.13.2 do Relatório).*
> *4.15. Que a Administração aperfeiçoe do instrumento convocatório de maneira a considerar os ditames da Lei 8.987/95 que tratam da cobrança tarifária, especialmente nas hipóteses de se incluir*

posteriormente no escopo dessa concessão atividades que se caracterizem como serviços públicos remunerados por cobrança tarifária dos usuários (Item 3.14 do Relatório).
4.16. Os índices de desempenho definidos no Anexo IV do Contrato não são satisfatórios e não garantem os resultados do projeto, em infringência ao art. 9º, §4º, inc. II da LM 16.703/17 (Item 3.15 do Relatório).
4.17. As exigências do edital relativas à qualificação econômico-financeira das licitantes são restritivas, em razão do valor fixado a título de garantia da proposta, caracterizando ofensa ao art. 3º, §1º, inciso I, da LF 8.666/93, e por outro lado, são insuficientes para aferir a boa situação econômica das licitantes, por não exigir a apresentação de demonstrativos contábeis, e não definir índices contábeis para avaliar objetivamente tais demonstrativos, consoante as prerrogativas dispostas no art. 31 da mesma lei (Item 3.16.3 do Relatório).
4.18. A previsão de contratação do Verificador Independente pela Concessionária (item 1.4 do Anexo IV – Sistema de Mensuração de Desempenho) ofende o art. 30, parágrafo único da LF 8.987/95 c/c art. 67 da LF 8.666/93. (Item 3.17.1 do Relatório).
4.19. As disposições relacionadas às penalidades previstas na minuta do contrato devem ser revistas, de forma a conferir clareza, objetividade e permitir sua aplicação conforme as observações consignadas no tópico, em cumprimento ao art. 55, VII da LF 8.666/93 (Item 3.20 do Relatório).
4.20. Que a Secretaria reavalie a possibilidade de incluir mecanismos de garantir a continuidade da operação do Autódromo a partir de sua retomada pela Administração Municipal, sobretudo no que toca a reversibilidade e a transferência de bens importantes para a realização de atividades de cunho operacional e administrativo (Item 3.22 do Relatório).
4.22. A SGM/SMTUR deve elencar exatamente os critérios que adotará na avaliação de quaisquer propostas de realocação e/ou alteração dos traçados do kartódromo e da pista principal de forma a permitir que os licitantes elaborem seus projetos e planos de negócios considerando as possibilidades aludidas nos documentos editalícios, permitindo a participação isonômica e transparente dos licitantes e com vistas a alcançar o melhor sucesso econômico com o recebimento de propostas que considerem, efetivamente, todo o potencial de transformação possível do Complexo (Item 3.11 do Relatório).
4.24. Indispensável que a Administração complemente o Memorial Descritivo com todas as informações necessárias à perfeita caracterização do Complexo de Interlagos, destacando ainda todos os condicionantes edilícios das áreas edificáveis e as áreas que não poderão abrigar empreendimentos associados. (Item 3.12.4 do Relatório).
4.25. Recomenda-se a adequação da redação da alínea a) do subitem 15.6.1 do edital, que para comprovação da capacidade técnico-profissional solicita que o LICITANTE tenha experiência como operador de Autódromo e/ou Kartódromo, quando deveria ter exigido que o licitante comprove dispor de um profissional com tal experiência (Item 3.16.4 do Relatório)."

A Auditoria ressaltou ainda que "Os apontamentos 4.14 e 4.25 passaram a ter nova redação:"

"4.14. O procedimento de análise da viabilidade da proposta comercial por instituição financeira, prevista no subitem 14.8.1 não possui respaldo legal (Item 3.13.2 do Relatório).
4.25. Recomenda-se a adequação da redação da alínea a) do subitem 15.6.1 do edital, alterando a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnico-profissional para atestado de capacidade técnico-operacional (Item 3.16.4 do Relatório)."

Consignou ao final que "*Cumpre consignar que* ***a sessão de abertura foi redesignada para o dia 28.04.2020****, às 14h. Por fim, impende ressaltar que o atual cenário de crise poderá afetar os estudos de demanda, dentre outros aspectos que embasam o presente projeto, vez que os impactos e reflexos da pandemia do Covid-19 poderão perdurar por longo período, notadamente no que tange a aglomeração de pessoas. Ainda em função deste cenário, questiona-se a conveniência de serem firmados contratos de concessão, com prazos tão extensos, em que há possibilidade de que pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro sejam apresentados logo de início, impondo eventuais ônus ao Poder Público*."

II – Fazer seguir, acompanhando o requisitório, cópia reprográfica da peça 93 ficando desde já autorizada vista e copia na forma regimental.

III - Após, encaminhe-se.

À UNIDADE TÉCNICA DE CARTÓRIO

1- Publique-se.

2- Custodie o presente pelo prazo de 15 dias ou até que sobrevenham respostas da Origem.

Foram encaminhados esclarecimentos (peças 106 a 110) que foram analisados pela Auditoria (peça 115), que reiterou a conclusão precedente, apresentando a situação atualizada dos apontamentos.

A Assessoria Jurídica apresentou parecer às peças 117 e 118, acompanhando a conclusão da Auditoria, de que o edital não reúne condições de prosseguimento.

Novamente oficiada (peças 120 e 121), a Secretaria de Governo Municipal (peça 127) solicitou a realização de mesa técnica e informou que o Edital se encontrava em processo de alteração em razão da "revisão interna dos critérios que informam a modelagem do projeto concessório". Entretanto, o Exmo. Conselheiro Relator à época entendeu que naquela fase processual não se mostrava oportuna a realização da Mesa Técnica, enquanto a SGM e a SMTUR não encaminhassem a documentação com as modificações pertinentes, em atenção aos supracitados Ofícios encartados nas peças 120/121, tendo determinado que os autos permanecessem em custódia da Coordenadoria V, no aguardo da apresentação de nova versão do edital.

A Origem enviou esclarecimentos (peças 147 a 158), em atendimento aos ofícios de peças 140 e 141, que foram analisados pela Auditoria, conforme manifestação de peça 162. Destarte que a análise reiterou a impossibilidade de prosseguimento do certame em razão da situação dos apontamentos naquele momento processual. Registrando, ademais, que o projeto de concessão apresentado foi reformulado, tendo sido promovidas alterações significativas em relação ao modelo exordial, como os valores de outorgas, valores de garantias da proposta e de execução contratual, prazo de vigência, dentre outras, o que, a rigor, demandaria nova e integral instrução acerca do novo projeto.

Na ocasião, foram consignadas observações no sentido de que o atual cenário de crise poderia afetar os estudos de demanda, dentre outros aspectos que embasam o presente projeto, vez que os impactos e reflexos da pandemia do Covid-19 poderiam perdurar por longo período, notadamente no que tange a aglomeração de pessoas. Ainda em função do cenário, foi questionada a conveniência de serem firmados contratos de concessão, com prazos tão extensos, em que há possibilidade de que pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro sejam apresentados logo de início, impondo eventuais ônus ao Poder Público.

Em prosseguimento, foram encaminhados ofícios à Origem para ciência e manifestação acerca da última manifestação da Auditoria (peça 163). A Origem apresentou novos esclarecimentos que foram analisados pela Auditoria (peça 174), que em conclusão destacou:

> Do exposto na análise, entendemos que o Edital de Concorrência **009/SGM-SMTUR/2019 não reúne condições de prosseguimento**, de acordo com a situação atual dos apontamentos, resumida no quadro a seguir:
>
Apontamentos reiterados	**4.1[2], 4.3, 4.4, 4.8, 4.13, 4.15 e 4.18**
Apontamentos superados	**4.9 e 4.24**
Apontamentos superados, desde que as alterações propostas constem na republicação do edital	**4.2, 4.6, 4.14, 4.17, 4.22, 4.25**
À deliberação superior	**4.5, 4.16, 4.19, 4.20 e 4.21**
>
> Os apontamentos 4.7, 4.10, 4.11 e 4.12 e a recomendação 4.23 do Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital foram superados no Relatório Conclusivo (peça 74).

A AJ (peça 176) concluiu:

> Ante todo o exposto e sem prejuízo das ponderações já consignadas por esta AJCE (no presente parecer e nos anteriores), acompanho o entendimento da Auditoria no sentido de que permanecem apontamentos que prejudicam o prosseguimento do certame.

Conforme peça 178, foram oficiadas a Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, a Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias e a São Paulo Parcerias S.A. (peças 179 a 181), para ciência e manifestação acerca da análise da Auditoria e parecer da AJCE.

A Origem apresentou resposta (peças 187 e 188) que foi analisada pela Auditoria (peça 192) que concluiu:

> Do exposto na análise, entendemos que o Edital de Concorrência **009/SGM-SMTUR/2019 não reúne condições de prosseguimento**, de acordo com a situação atual dos apontamentos, resumida no quadro a seguir:

Apontamentos reiterados	**4.1[6], 4.3, 4.4, 4.8, 4.13 e 4.15**
Apontamentos superados	**4.9 e 4.24**
Apontamentos superados, desde que as alterações propostas constem na republicação do edital	**4.2, 4.6, 4.14, 4.17, 4.18, 4.22, 4.25**
À deliberação superior	**4.5, 4.16, 4.19, 4.20 e 4.21**

[6] Nova redação conforme peça 162.

> Os apontamentos 4.7, 4.10, 4.11 e 4.12 e a recomendação 4.23 do Relatório Preliminar de Acompanhamento do Edital foram superados no Relatório Conclusivo (peça 74).
> Cumpre registrar que o certame está suspenso por determinação do Tribunal de Contas do Município desde 24.04.2020 (peças 94 e 101).

Na sequência, conforme se infere da peça 207, foi autorizada a **retomada condicionada do certame**, nos termos propostos na Sessão Ordinária nª 3.235ª, de 14 de setembro de 2022.

A SGM foi regularmente oficiada acerca do acórdão, conforme despacho de peça 219 e ofício acostado à peça 220.

Os autos ficaram custodiados na Auditoria, desde 14.10.2022, e uma vez que não ocorreu a republicação do edital, e em consulta ao SEI nº 6071.2019/0000374-4 verificou-se que tampouco houve a revogação do certame, sendo o documento mais recente datado de 31.03.21, a auditoria (peça 241) sugeriu novo encaminhamento de ofício à SGM.

Assim, conforme se destaca da manifestação da Assessoria Jurídica (peça 263):

> [...]
> Após, a Secretaria de Governo Municipal (Peças 224, 228 e 250) relatou que "procederá a novos estudos complementares para adaptar o processo às novas realidades". E que a "direção do Autódromo propôs que fossem feitos estudos para concessão do Kartódromo sem a inclusão do Autódromo. Esta proposta está em análise. (...) Finalmente, a concessão de partes do complexo ainda é objeto de estudos por parte da Secretaria de Governo, conforme acima relatado. O que por ora está suspensa é a concessão do Autódromo."
> A SP Parcerias (Peça 260) afirmou que foram recebidas novas diretrizes para a realização de estudos de viabilidade de concessão de duas áreas anteriormente incluídas no Projeto: a Tribuna de Honra e o Kartódromo Municipal Ayrton Senna.

> Nesse momento, retornam os autos a esta Assessoria Jurídica para manifestação conclusiva, tendo em vista o acrescido aos autos (Peça 262)
> É o relatório.
> Tem-se que a retomada do certame licitatório foi autorizada pelo Pleno, desde que atendidas as condicionantes impostas por este E. Tribunal, que são medidas necessárias para a eliminação das irregularidades identificadas na presente fiscalização.
> As informações fornecidas pela Origem indicam a manutenção da suspensão da concessão, com a realização de estudos, notadamente acerca da concessão apenas da Tribuna de Honra e Kartódromo Municipal Ayrton Senna.
> Nesse sentido, cumpre destacar que como parte integrante das determinações direcionadas a Origem, consta que caberá ao Plenário nova análise e deliberação acerca da nova minuta de edital a ser publicada pela Origem. E, inclusive, anteriormente as etapas finais da licitação, o instrumento do edital será submetido aos órgãos técnicos dessa Corte para emissão de novos pareceres conclusivos. Por fim, sendo o caso do prazo entre a republicação e a abertura da licitação não for suficiente para a nova análise desta Corte de Contas, o certame será novamente suspenso.
> Dessa forma, deve a Origem manter este E. Tribunal informado acerca das providências administrativas em curso, garantindo, assim, o pleno exercício do das atividades de controle externo.
> Ante o exposto, **opino pela irregularidade do Edital examinado**, nos termos das manifestações anteriores desta AJ, **sendo certo que a retomada do certame licitatório com o atendimento das condicionantes impostas sanará os apontamentos remanescentes.** (Grifo nosso)

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 276 – 14/05/2024) requereu que a análise do acompanhamento do Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019 fosse julgada **prejudicada em face da perda do seu objeto-nos** seguintes termos:

> 1. Trata-se de acompanhamento do Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019, cujo objeto é a concessão de uso do complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração.
> 2. Em r. despacho à **Peça 94, o Exmo. Conselheiro Relator determinou a suspensão do certame licitatório.**
> 3. Após percuciente instrução do processo e oitiva da Origem, o E. Plenário dessa Colenda Corte autorizou a retomada condicionada do certame (peça 207).
> 4. Ao final da instrução processual, a D. AJCE opinou pela irregularidade do edital (peça 263), ponderando, todavia que: "houve autorização desta Corte para a retomada do certame licitatório, desde que atendidas as condicionantes impostas pelo Pleno, mas que o procedimento permanece ainda suspenso com a notícia de realização de novos estudos, pela Origem, notadamente acerca da concessão apenas da Tribuna de Honra e Kartódromo Municipal Ayrton Senna" (peça 264).
> 5. Como bem anotado pelos Técnicos da Corte, o certame em questão, que inicialmente fora suspenso pelo Tribunal, teve, posteriormente, sua retomada autorizada, nos exatos termos, conformes e respectivas condicionantes que vieram dispostas na R. Decisão prolatada pelo Senhor Conselheiro Relator, a qual foi devidamente referendada pelo Pleno desse Egrégio Tribunal (peça 207).
> 6. Entretanto, sem embargo da autorização para que houvesse a retomada do certame, fato é que a Administração não deu seguimento ao procedimento licitatório em referência.
> 7. Os autos vieram à Fazenda para análise, ocasião em que solicitamos a concessão de dilação de prazo (peça 267).
> 8. Nos termos do R. despacho prolatado por esse Nobre Conselheiro à peça 274, retornam os autos a esta Procuradoria para manifestação.
> 9. A Fazenda, considerando os novos elementos que foram acrescidos aos autos (peças 272/273), entende que a presente análise de edital deve ser julgada prejudicada, ante a perda do seu objeto.

> 10. Consoante se depreende do Ofício 326/2024/SGM, de 24/04/2024, bem como seu respectivo Anexo, os quais foram devidamente encaminhados pela Administração a esse Egrégio Tribunal de Contas (peças 272 e 273), a Pasta interessada, **por seu agente público responsável, informou, pelas razões ali declinadas, que o procedimento licitatório em referência será revogado.**
> 11. Nestas circunstâncias, esta Procuradoria da Fazenda entende como desnecessários maiores comentários na espécie, em face das diligências e demais atos que serão adotados pela Origem.
> 12. Cumpre observar que esta Procuradoria representa os interesses processuais da Administração junto a essa Egrégia Corte de Contas.
> 13. Neste diapasão, cabe à Fazenda, por dever de ofício, bem como na condição de advogado de parte, a defesa dos atos administrativos praticados pelos agentes públicos responsáveis.
> 14. Da mesma forma, deve esta Procuradoria transmitir os posicionamentos oficialmente adotados pelos gestores da Alta Administração.
> 15. É que, como cediço, fia-se este Órgão Fazendário nos elementos de defesa e demais subsídios que lhe são fornecidos pelos responsáveis pela Pasta interessada.
> 16. **Portanto, não remanesce qualquer dúvida de que a Administração procederá à revogação da Concorrência 09/SGM-SMTUR/2019.**
> 17. Tal assertiva, como já observado, leva em conta o teor da informação atual expressamente contida no Ofício 326/2024/SGM e em seu respectivo Anexo (peças 272/273).
> 18. Posto isto, com base e fundamento nos novos esclarecimentos prestados pela Origem, nos termos acima mencionados, os quais ficam, para todos os efeitos, fazendo parte integrante desta manifestação, **esta Procuradoria da Fazenda requer que a presente análise seja julgada prejudicada, em face da perda do seu objeto**. (Grifo nosso)

Fato é, conforme previsto na manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal, que a Secretaria de Governo Municipal proferiu despacho (cópia em peça 277) **revogando o Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019** (Referência: Processo nº 6071.2019/0000374-4 SEI nº 102410172) – assim disposto:

> I. Em face dos elementos constantes no presente processo licitatório, em especial os motivos e deliberação do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias (CMDP), vide doc. SEI! 102393747, e com base no art. 38, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **REVOGAMOS** o Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019;
> II. Comunique-se o Tribunal de Contas do Município de São Paulo;
> III. Publique-se; e
> IV. Encaminha-se à SGM-SEDP para adoção das providências cabíveis.

Destaque-se, por fim, que o mencionado despacho de revogação do Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019 foi publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 02/05/2024 (cópia em peça 278).

É o Relatório do TC/016151/2019.

2) TC/022147/2019

Trata os autos do **TC/022147/2019** de Representação (Peça 1) formulada pelo Vereador Alfredo Alves Cavalcante em face do Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019, cujo objeto é a concessão de uso do complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração.

Intimada, a Origem (Peças 13, 28/30, 36, 62/69, 72/73, 83 e 102/103) apresentou esclarecimentos.

A Auditoria (Peças 16, 33, 53, 77, 89 e 107) examinou os argumentos fornecidos pela Origem e concluiu em 10/05/2022 (peça 107) o quanto segue:

> 3. CONCLUSÃO
> Do exposto na análise, em relação à representação do Vereador ALFREDO ALVES CAVALCANTE em face do Edital de Concorrência nº 009/SGM/2019, após análise da documentação acrescida pela Origem, verifica-se a seguinte situação quanto aos pontos suscitados na peça inicial:
> À peça 16, o item 2.8 foi considerado improcedente e restou esclarecida a questão preliminar suscitada (item 2.1), e os itens 2.2, 2.4, 2.5 e 2.9 foram considerados improcedentes à peça 77.
> Em relação ao item 2.6, como consignado à peça 77, submetemos à superior deliberação de V. Exa. a superação do apontamento, considerando o posicionamento exposto pela AJCE à peça 117 do e-TCM 16.151/2019 sobre o ponto.
> Na presente análise, o item 2.3 foi mantido como procedente, e o item 2.7 restará superado, diante das informações anunciadas pela Origem e desde que as alterações sejam levadas a efeito por ocasião da republicação do edital.
> Cumpre registrar que o Acompanhamento do Edital de Concorrência nº 009/SGM/2019 é objeto do e-TCM 16.151/2019 (tramita em conjunto). Naqueles autos, a última manifestação (peça 192) manteve a conclusão de que o Edital de Concorrência 009/SGM-SMTUR/2019 não reúne condições de prosseguimento.
> Por fim, ressaltamos que o certame se encontra suspenso por determinação do TCM, conforme despacho e publicação no DOC de 25.04.2020.

A Assessoria Jurídica manifestou-se às Peças 91/92, 109/110 e 144/145, concluindo ao final pela procedência parcial da Representação, destacando, entretanto, que "a retomada do certame licitatório com o atendimento das condicionantes impostas sanará os itens considerados procedentes", assim dispondo em seu último parecer:

> Conforme se verifica na última análise feita pela Auditoria desta C. Corte de Contas, dos apontamentos procedentes que remanesceram na alentada instrução processual destes autos, tratados também na manifestação anterior desta AJCE (2.3 e 2.7.), concluiu a especializada que aquele veiculado no item 2.7. "restará superado, diante das informações anunciadas pela Origem e desde que as alterações sejam levadas a efeito por ocasião da republicação do edital" (Peça 107).
> Remanesce então, como procedente o item 2.3. Investimentos, cuja natureza fática e técnica afeta à Auditoria especializada deste E. Tribunal de Contas já foi por mim observada à Peça 117 dos autos do TC/016151/2019, por ocasião da análise do apontamento veiculado no item 4.81 daquele TC, (o qual se correlaciona com o presente item 2.3. destes autos) e reiterada no parecer antecedente desta AJCE à Peça 91, razão pela qual destaco, novamente, a conclusão de AUD pela manutenção de sua procedência à Peça 107.
> Nessa esteira, considerando a manutenção do item 2.3. supracitado, destaco, ainda, a conclusão da Auditoria pela parcial procedência da presente Representação, conforme se constata à Peça 107.
> Por fim, registro que o certame se encontra suspenso por determinação do TCM, conforme despacho e publicação no DOC de 25.04.2020.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 151 – 10/05/2024) requereu que a presente representação fosse julgada **prejudicada em face da perda do seu objeto,** nos seguintes termos:

> Cuida-se nestes autos de Representação interposta pelo vereador Alfredo Alves Cavalcante, em face do Edital de Concorrência 09/SGMSMTUR//2019, tendo por objeto a concessão de uso do complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração, nos exatos termos e conformes do contido à peça 01.
> Nos termos do R. despacho à peça 17, esse processado passou a tramitar em conjunto com o TC/016151/2019, ante a conexão de matéria verificada, haja vista que naqueles autos se acompanha e se analisa o instrumento de Edital 09/SGM-SMTUR/2019.
> A Auditoria e a AJCE procederam a detidos exames acerca das questões demandadas no pedido inicial, como se vê dos judiciosos relatórios e pareceres que se encontram encartados nestes autos.
> A Origem, regularmente notificada, teve a oportunidade de trazer uma série de esclarecimentos e justificativas, ao teor das defesas acostadas.
> Por fim, quando da vinda da última manifestação de AUD (peça 107) e dos pareceres da Douta AJCE (peças 144/145), os Órgãos Técnicos opinaram pela procedência parcial da presente representação, ante a manutenção do item 2.3 do relatório conclusivo laborado pela Técnica.
> Não obstante, como bem anotado pelos Técnicos da Corte, o certame em questão, que inicialmente fora suspenso pelo Tribunal, teve, posteriormente, sua retomada autorizada, nos exatos termos, conformes e respectivas condicionantes que vieram dispostas na R. Decisão prolatada pelo Senhor Conselheiro Relator, a qual foi devidamente referendada pelo Pleno desse Egrégio Tribunal (peça 122).
> Entretanto, sem embargo da autorização para que houvesse a retomada do certame, fato é que a Administração não deu seguimento ao procedimento licitatório em referência.
> Os autos vieram à Fazenda para análise, ocasião em que solicitamos a concessão de dilação de prazo (peça 148).
> Nos termos do R. despacho prolatado por esse Nobre Conselheiro à peça 149, retornam os autos a esta Procuradoria para manifestação.
> A Fazenda, considerando os novos elementos que foram acrescidos aos autos do TC/016151/2019, o qual tramita em conjunto com este processado, entende que a presente representação deve ser julgada prejudicada, ante a perda do seu objeto.
> E que naqueles autos, Nobre Conselheiro Relator, foi encartado o Ofício 326/2024/SGM, de 24/04/2024, bem como seu respectivo Anexo, os quais foram devidamente encaminhados pela Administração a esse Egrégio Tribunal de Contas (peças 272 e 273 do referido TC).
> Como se verifica do teor do mencionado ofício, a Pasta interessada, por seu agente público responsável, informou, pelas razões ali declinadas, que o procedimento licitatório em referência será revogado.
> Nestas circunstâncias, esta Procuradoria da Fazenda entende como desnecessários maiores comentários na espécie, em face das diligências e demais atos que serão adotados pela Origem.
> Cumpre observar que esta Procuradoria representa os interesses processuais da Administração junto a essa Egrégia Corte de Contas.
> Neste diapasão, cabe à Fazenda, por dever de ofício, bem como na condição de advogado de parte, a defesa dos atos administrativos praticados pelos agentes públicos responsáveis.
> Da mesma forma, deve esta Procuradoria transmitir os posicionamentos oficialmente adotados pelos gestores da Alta Administração.
> É que, como cediço, fia-se este Órgão Fazendário nos elementos de defesa e demais subsídios que lhe são fornecidos pelos responsáveis pela Pasta interessada.
> **Portanto, não remanesce qualquer dúvida de que a Administração procederá à revogação da Concorrência 09/SGM-SMTUR/2019.**

> Tal assertiva, como já observado, leva em conta o teor da informação expressamente contida no Ofício 326/2024/SGM e em seu respectivo Anexo (peças 272/273 do TC/016151/2019, ora tramitando em conjunto).
> Posto isto, com base e fundamento nos novos esclarecimentos prestados pela Origem, nos termos acima mencionados, os quais ficam, para todos os efeitos, fazendo parte integrante desta manifestação, **esta Procuradoria da Fazenda requer que a presente representação seja julgada prejudicada, em face da perda do seu objeto.** (Grifo nosso)

Fato é, conforme asseverado na manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal, que a Secretaria de Governo Municipal proferiu despacho (cópia em peça 277 do TC/016151/2019) **revogando o Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019** (Referência: Processo nº 6071.2019/0000374-4 SEI nº 102410172) – assim disposto:

> I. Em face dos elementos constantes no presente processo licitatório, em especial os motivos e deliberação do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias (CMDP), vide doc. SEI! 102393747, e com base no art. 38, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **REVOGAMOS** o Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019;
> II. Comunique-se o Tribunal de Contas do Município de São Paulo;
> III. Publique-se; e
> IV. Encaminha-se à SGM-SEDP para adoção das providências cabíveis.

Destaque-se, por fim, que o mencionado despacho de revogação do Edital de Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019 foi publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 02/05/2024 (cópia em peça 278 do TC/016151/2019).

É o Relatório do TC/022147/2019.

VOTO

1.Cuidam os autos do TC/016151/2019 de **acompanhamento do edital da Concorrência nº 009/SGM-SMTUR/2019**, cujo objeto é a concessão de uso do complexo de Interlagos para reforma, gestão, manutenção, operação e exploração, com valor inicial estimado em R$6.186.162.129,00 (seis bilhões, cento e oitenta e seis milhões, cento e sessenta e dois mil e cento e vinte e nove reais) e prazo de 35 anos, enquanto o TC/022147/2019 trata de Representação proposta em face do mesmo certame.

2. Em relatório preliminar juntado nas peças 20/21 do TC/016151/2019 em **21 de janeiro de 2020**, a Auditoria concluiu pela existência de **19 infringências** impeditivas da continuidade do processo licitatório, apresentando ainda 5 (cinco) recomendações e esclarecimentos à Origem.

3. Em relatório conclusivo (peças 74/75) a Auditoria considerou sanados quatro apontamentos e uma recomendação. Adicionalmente, foi alterada a redação dos apontamentos 4.1, 4.5 e 4.20 e as recomendações 4.22 e 4.24 foram convertidas em apontamentos, enquanto os pontos

impugnados na Representação do TC/022147/2019 foram considerados passíveis de saneamento caso a Origem efetivasse as modificações anunciadas nos autos quando da republicação do edital.

4. Considerando que os apontamentos de Auditoria permaneciam não sanados e tendo em vista que a data de abertura do certame havia sido redesignada para o dia 28 de abril de 2020, o então Relator da matéria determinou, em 24.04.2020, **a suspensão *ad cautelam* do certame, decisão essa referendada à unanimidade pelo Plenário na 12ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em 29.04.2020**.

5. A Instrução de ambos os processos (edital e representação) tiveram seu curso com inúmeras trocas de ofícios entre esta Corte de Contas e a Origem (peças 106/110, 147/154, 157/158, 168/170 e 187/188), seguidas de novos relatórios da Auditoria (peças 115, 162, 174 e 192) e de manifestações da Assessoria Jurídica (peças 117/118, 176/177 e 194/195) sempre visando o aperfeiçoamento do edital, a correção e/ou justificativas das irregularidades detectadas para viabilizar a sua retomada.

6. Na Sessão Ordinária 3235, **realizada em 14 de setembro de 2022**, o Pleno **aprovou proposta de retomada condicionada da licitação,** sendo determinado à Origem que efetivasse as correções das irregularidades quando da republicação do edital, incluindo aquelas que ela própria havia se comprometido a corrigir.

I- PERDA DO OBJETO – DOS FATOS OCORRIDOS APÓS A AUTORIZAÇÃO DE RETOMADA DO CERTAME EXARADA EM 14/09/2022:

7. Em que pese autorizada a retomada condicionada do certame em setembro de 2022, **passados quase 2 anos**, **a Origem não deu prosseguimento à licitação, tampouco revogou o edital** – situação que ocasionava incerteza e generalizada insegurança jurídica, além de manter todo o corpo técnico deste Tribunal em contínuo trabalho[1].

8. Diante desse cenário, de paralisação do certame, sem a adoção de providências pelo Executivo, este Tribunal de Contas encaminhou **em 03.11.2022** ofícios[2] à SP Parcerias e à Secretaria de Governo Municipal requerendo informações atualizadas sobre o estágio do certame.

9. Em resposta encaminhada em **07.12.2022** (através do ofício 631/2022), a SGM informou, em resumo que, o projeto estava sendo revisto e o Prefeito exercia análise sobre a conveniência e oportunidade no seguimento do certame. É dizer:

> *"nestes três anos que se passaram, novos eventos surgiram de forma que a Administração, como muito bem descrito pelo Sr. Prefeito,* ***procederá a novos estudos complementares para adaptar o processo às novas realidades.*** *A direção do Autódromo propôs que fossem feitos estudos para concessão do Kartódromo sem a inclusão do Autódromo. Esta proposta está em análise. Há outras* ***razões de conveniência e oportunidade, cuja***

[1] eis que aguardava a republicação do instrumento convocatório para a verificação do cumprimento das determinações exaradas pelo Plenário como condição da retomada e da concreta correção e modificação de todos os pontos trabalhados no edital durante mais de 2 anos de instrução processual.
[2] (2060/2022/GABET/TCMSP e 2061/2022/GABET/TCMSP)

> ***valoração é do Sr. Prefeito*** *Municipal, que justificam a afirmação do Chefe de Executivo, a quem a Administração deve responder pelo princípio da hierarquia. Apenas como exemplos, quando o processo foi inaugurado, ainda era incerta a permanência do Grande Prêmio de Fórmula 1 na cidade e o Autódromo precisava de adaptações que, como houve atraso da concessão, foram realizadas pela Administração. Finalmente,* ***a concessão de partes do complexo ainda é objeto de estudos por parte da Secretaria de Governo, conforme acima relatado. O que por ora está suspensa é a concessão do Autódromo."***

10. Na mesma oportunidade, a SP Parcerias encaminhou manifestação[3], destacando que estaria "revendo o projeto", *in verbis*:

> *"decorridos 3 (três) anos da estruturação da Concessão, o Poder Executivo constatou a existência de um "diferente contexto de utilização do Autódromo no presente momento", a ensejar os requerimentos de* ***elaboração de novos projetos*** *por esta Contratada, contemplando parcialmente a área original do Projeto – o que será executado nos termos do contrato celebrado entre SP Parcerias e SGM."*

11. Extrai-se das manifestações da Origem que **não havia nenhuma definição** no sentido de que o edital seria **revogado** ou que seria **republicado** com adequações.

12. Assim, **permanecia a situação de insegurança jurídica consignada pela (insistente) manutenção do edital ora em comento no mundo jurídico**[4].

13. A constância da situação sem desfecho levou esta Relatoria a oficiar novamente a Origem, em **18 de abril de 2024**, para que **informasse, no prazo máximo de 10 dias, se ainda havia interesse na retomada do certame ou se ocorreria a sua revogação.** Também foi instada a se pronunciar a Procuradoria da Fazenda Municipal, a fim de que buscasse subsídios junto à Origem e exercesse a sua capacidade postulatória nos autos.

14. Em resposta ao mencionado oficio, a Secretaria de Governo Municipal enviou notícia de que o edital seria revogado, fato que se confirmou no dia **02 de maio de 2024** por meio da regular publicação no Diário oficial da Cidade de **comunicado de revogação do certame**.

15. Dessa maneira, tendo o certame sido revogado, **o presente acompanhamento de edital se encontra prejudicado por perda de seu objeto.**

---

[3] através do Ofício nº 123/2022/SPP

[4] especialmente por se tratar de edital de concessão de grande complexidade, alto valor (6,2 bilhões) e prazo extenso (35 anos), com grande impacto na vida dos Paulistanos e que passou por processo de prévia autorização legal e passou a ser integrante de Programa também criado por Lei com a finalidade de coordenar, regular e fiscalizar a concessão prévia autorização legal para a concessão e permissão de serviços, obras e bens públicos no complexo interlagos, do qual faz parte o Autódromo (vide artigo 9º da Lei 16.703/2017 - Plano Municipal de Desestatizações com redação dada pela Lei Municipal 17.131/2019) e vide projeto que passou a ser integrante de Programa criado por Lei (vide Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas criado pela Lei Municipal 14.517/2017,alterada pela LM 16.665/2017,) com a finalidade de promover, fomentar, coordenar, regular e fiscalizar a realização de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta.

16. Todavia, o caso em questão, a despeito de não ter **desfecho de mérito,** dado o julgamento prejudicado, em razão da revogação do edital, merece atenção, já que o histórico noticiado não é fato isolado de fatos de silêncio administrativo no Município de São Paulo.

III- O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO E O CASO SOB JULGAMENTO:

17. Conforme relatado, a **instrução processual** (iniciada com o relatório preliminar da Auditoria exarado em 2020 e encerrada em sua fase cautelar, com a autorização de sua retomada concedida em setembro de 2022) demandou extenso trabalho, esforço e dedicação tanto por parte deste Tribunal quanto por parte da Administração, sempre objetivando o aperfeiçoamento e a correção das irregularidades do edital, em pleno exercício do controle prévio por parte desta Corte de Contas. Só nessa fase transcorreram mais de 2 (dois) anos.

18. Depois, decorreram quase outros **dois anos** desde **a autorização de retomada da licitação** por este Tribunal (2022) e a revogação do edital ocorrida em maio de 2024, permanecendo o processo licitatório sem uma solução definitiva durante **todo esse período**.

19. Este Tribunal tem avançado no sentido de **otimizar a sua atuação no controle prévio e concomitante**, de forma que já passou a impor prazos para o cumprimento das condicionantes quando autorizada a retomada de certames.

20. Tal fato, tem contribuído não apenas para evitar a perpetuação de contratações emergenciais, mas também para devolver para a Origem a competência e responsabilidade que são suas por natureza e por disposição constitucional, qual seja, a de sanar as infringências apontadas para viabilizar o prosseguimento dos certames com celeridade, de maneira a conceder eficiência e eficácia a todo o processo realizado.

21. Com efeito, dentro da competência inerente ao controle externo (artigos 71 da CF/88 e 19 a 21 da Lei Municipal nº 9.167/1980), ainda que a fiscalização concomitante deste Tribunal de Contas tenha atingido seu objetivo e possibilitado a correção de grande parte das irregularidades do edital inicialmente detectadas pela Auditoria, o que **possibilitou a autorização de retomada** da licitação, esta não teve o seu prosseguimento por decisão do Executivo, **que revogou o certame somente após ser consultado por diversas vezes sobre qual seria a opção da Administração: republicar com correções ou revogar**.

22. A despeito de, em tese, a decisão de revogar o edital encontrar-se inserida dentro da discricionariedade do Administrador, que deve decidir com base na análise de conveniência e oportunidade, a prática vivenciada comprova que é necessária uma atuação que também **envolva o devido controle sobre a motivação dos atos administrativos, sobre a inércia, o planejamento, a gestão de riscos e a governança, sempre com vistas a gerar eficiência e economicidade aos procedimentos, atos e contratos realizados, bem como estabilidade nas relações jurídica deles decorrentes, tendo em vista a necessidade de defesa do interesse público (que é indisponível) e a proteção do erário.**

23. Isso porque, a discricionariedade do Administrador **não se traduz na omissão ou na inércia por parte do Poder Público que possui o dever de adotar motivadamente uma das opções que lhe são conferidas em determinada matéria, não sendo admitido o denominado "silêncio" administrativo.**

24. Assim, caso permanecesse o silêncio da Administração em adotar e escolher uma opção, devidamente motivada, caberia, no meu sentir, atuação mais contundente deste Tribunal no sentido de possivelmente **determinar à Origem que revogasse o edital, ou recomendasse a revogação, sob pena de responsabilização**, já que a autorização de retomada foi concedida por este Tribunal há quase 2 anos, nada sendo feito pela Administração que justificasse a manutenção do edital "vivo" no mundo jurídico.

25. Crucial salientar nesse ponto que, de acordo com o Ministro Jorge Mussi, em seu voto relator no Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 30.993 – PE, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a da Suprema Corte, é firme no entendimento de que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas possuem caráter impositivo e vinculante para a Administração Pública"[5].

26. Ou seja, não pode a Administração Pública ignorar ou demonstrar apatia não justificada perante as decisões desta Corte de Contas, dado o caráter vinculante e impositivo que a decisão do Tribunal exerce, tal ato evidentemente cria situação irregular do silêncio administrativo.

27. Explica o professor José dos Santos Carvalho Filho que o silêncio administrativo "é a omissão da Administração quando lhe incumbe manifestação de caráter comissivo"[6]. Apesar de ser tema relativo a vontade dos atos administrativos, o instituto do silêncio da administração não se confunde com vontade, até porque no Estado Democrático de Direito, o silencio não é uma opção de atuação para a Administração.

28. Nesse sentido, tanto Carvalho Filho quanto Celso Antônio Bandeira de Melo expõem que o silêncio administrativo sequer constitui ato administrativo, mas sim fato administrativo. Conforme as lições do professor Bandeira de Melo, "o silêncio não é ato jurídico. Por isto, evidentemente não pode ser administrativo. Este é uma declaração jurídica. Quem se absteve de declarar, pois, silenciou, não declarou nada e por isto não praticou ato administrativo algum. Tal omissão é um "fato jurídico" e, *in casu*, um "fato jurídico administrativo". Nada importa que a lei haja atribuído determinado efeito ao silêncio: o de conceder ou negar. Esse efeito resultará do fato da omissão, como imputação legal, e não de algum presumido ato, razão por que é de rejeitar a posição dos que consideram ter aí existido um ato tácito"[7].

29. Ademais, Bandeira de Melo também doutrina que o silêncio administrativo não se limita a ausência de resposta da Administração ao jurisdicionado. De acordo com o Doutrinador "Se a Administração não se pronuncia quando deve fazê-lo, seja porque foi provocada por administrado que postula interesse próprio, **seja porque um órgão tem de pronunciar-se para fins de controle de ato de outro órgão**, está-se perante o silêncio administrativo"[8]. Observa-se que a função de controle externo que exerce este Tribunal de Contas perante a municipalidade se enquadra perfeitamente na segunda hipótese elencada pelo ilustre doutrinador.

30. Importante ponderar que a Administração, como já reiterado, não tem discricionariedade para se manter inerte quando requerida, uma vez que, comprometida ao

---

[5] AgRg no RMS 30993/PE, relator Min. JORGE MUSSI, DJe 16/12/2015
[6] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 33ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 107.
[7] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 33ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 426
[8] Ibid., p. 425

princípio da estrita legalidade prevista no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, seria necessário a existência de uma lei que lhe permitisse esta prerrogativa de se manter silente.

31. Pelo contrário, como explica Mateus Camilo Ribeiro da Silva "tendo em vista que o Brasil se constitui em Estado democrático de Direito, não pode o Estado se omitir diante das provocações dos administrados, violando o dever de decidir e de motivação de suas decisões, inscritos expressamente na Lei Federal n. 9.784/99"[9].

32. Nesse ponto, anoto que a citada Lei nº 9. 784/1999, dispõe em seu art. 2º que nos processos administrativos a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. É indiscutível que o fato do silêncio administrativo perpetuado por dois anos é incompatível com esses princípios elencados.

33. Adicionalmente, explica o professor José Afonso da Silva que o silêncio fere diretamente a garantia constitucional do direito de petição: "é importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação. (...) Bem o disse Bascuñan: "O direito de petição não pode separar-se da obrigação da autoridade de dar resposta e pronunciar-se sobre o que lhe foi apresentado, já que, separado de tal obrigação, carece de verdadeira utilidade e eficácia"[10].

34. Nesse ponto, quanto ao direito de responder as demandas de seus administrados, a referida Lei nº 9.784/1999, dispõe em seu art. 48 que "a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência". Ou seja, a Administração Pública não pode, sob falsa pretensão de discricionariedade, se esquivar de agir e decidir.

35. Dessa maneira resta indubitável que o silêncio é fato jurídico administrativo decorrente de uma atitude ilegal da Administração Pública que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito. Inclusive, em um que tem o dever de agir para cumprir seus objetivos axiológicos previstos art. 3º da Constituição Federal.

36. Não obstante, o silêncio administrativo não ser admitido tanto por lei, quanto pelos princípios que norteiam a atividade administrativa, o professor Carvalho Filho explica que há "hipóteses em que a lei já aponta a consequência da omissão". Nesse caso, "a Lei pode indicar dois efeitos: (1º) o silêncio importa manifestação positiva (anuência tácita); (2º) o silêncio implica manifestação denegatória"[11].

37. Entretanto, o mais comum, que também é o caso destes autos, é a hipótese em que a lei se omite sobre a consequência do silêncio administrativo. Ensina Carvalho Filho que nessa situação o silêncio administrativo pode se concretizar quando a omissão da Administração "ocorrer de duas maneiras: (1º) com a ausência de manifestação volitiva no prazo fixado na lei; (2º) com a demora excessiva na prática do ato quando a lei não estabeleceu prazo"[12].

---

[9] DA SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro, O silêncio administrativo, suas possíveis consequências jurídicas e a revisão dos seus efeitos pela administração pública, Revista CEJ, Brasília, Ano XX, n. 68, p. 68-77, jan./abr. 2016.
[10] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 444.
[11] CARVALHO FILHO, Op cit, p. 108.
[12] Ibid, p. 108.

38. No caso em tela, deve ser considerado que apesar da origem responder o Tribunal em diversas ocasiões desde a retomada da licitação, nenhuma dessas manifestações apresentaram ato de caráter volitivo. Assim, seguindo a doutrina de Carvalho Filho, se caracterizou o silêncio administrativo, uma vez que apesar de se manifestar genericamente quando oficiada, a administração não adotou nenhum ato volitivo em relação a retomada do certame. Além do mais, no caminho da mesma doutrina, dado que se passaram quase dois anos desde a retomada condicionada por este Plenário da Concessão, também se concretizou o silêncio pela demora excessiva na prática de qualquer ato quando a lei não estabeleceu prazo.

39. Todavia, deve se ressalvar que, conforme esclarece o professor italiano Renato Alessi, o silêncio administrativo não corresponde a qualquer inação do Estado, **mas sim a omissão referente a uma ação que o sujeito administrativo tem o dever jurídico de cumprir**[13]. É evidente no presente caso que, quando a Origem cessa de realizar qualquer ato volitivo em relação à concessão, após decisão vinculante de retomada deste Tribunal de Contas, não há inação da administração, mas sim displicência em cumprir seu dever jurídico de prosseguir com a concessão que iniciou motivadamente, ou, caso não queria prosseguir, revogar a licitação também motivadamente.

40. Pois bem. Caracterizado o fato administrativo do silêncio administrativo no presente caso, advirto a Origem que, conforme ensina a doutrina do professor Celso Bandeira de Melo, existem possíveis consequências para o administrador que permite o silêncio administrativo se perpetuar, inclusive possivelmente em face do erário. De acordo com o professor "se a omissão da Administração resultar em dano jurídico ao administrado, tal omissão pode ensejar, se for o caso, responsabilidade patrimonial do Estado, de fora parte a do próprio servidor, nos casos de dolo ou culpa"[14].

41. Conjuntamente, explica Carvalho Filho que "dependendo da natureza do silêncio poderão ser adotadas medidas que rendam ensejo à responsabilização administrativa, civil e penal do administrador omisso"[15].

42. Complementarmente, impende verificar que, em tais situações como essa de silêncio administrativo, que apenas após anos se resolve, diversas horas de excelente trabalho, obviamente remunerado pelos cofres municipais, tanto de funcionários da Administração Pública, quanto de funcionários deste Tribunal, não são aproveitadas após a decisão de retomada, causando evidente prejuízo ao Erário, violando a economicidade das despesas públicas. Além do mais, esse fato jurídico inaceitável também impacta os direitos subjetivos dos interessados na participação do certame, que se mantinha em situação de indefinição e insegurança.

43. Desse modo, reitero que, apesar deste caso ter perdido objeto, este Tribunal deve começar a se posicionar contra essas situações inconstitucionais e ilegais de silêncio administrativo que não podem ser admitidas em nosso Município por parte do Estado Democrático de Direito, inclusive para impedir eventuais danos ao erário municipal que a perpetuação do silêncio administrativo traz.

---

[13] ALESSI, Renato. Principi di diritto amministrativo. Ed. Milano: Dott A. Giuffre, 1971.
[14] MELLO, Op cit, p. 428
[15] CARVALHO FILHO, Op cit, p. 110

IV - DISPOSITIVO:

44. Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal, somados aos fundamentos expostos na presente decisão, **JULGO PREJUDICADA** a análise do edital da Concorrência Internacional 9/2019 por perda superveniente de objeto em decorrência da sua revogação pela Origem e, pelos mesmos motivos, **PREJUDICADA A REPRESENTAÇÃO** interposta em face do mesmo certame.

45. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR