TC nº 72-000.660.95-25

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS DE RESCISÃO CONTRATUAL E COMPLEMENTAR DE QUITAÇÃO RECÍPROCA. SPTRANS. Serviço de operação no sistema de transporte coletivo de passageiros. Corredor de ônibus. Rescisão contratual. PREJUDICADOS. Votação unânime.

Legislação citada: Súmula 473-STF. Art. 7º, § 2º, I e II e 3º, art. 79, Lei 8.666/93.

2.807ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 25/08/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar prejudicada a análise consubstanciada nos presentes autos em face da rescisão contratual promovida pela São Paulo Transporte S.A. – SPTrans.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à 7ª Promotoria de Justiça da Cidadania, do Ministério Público do Estado de São Paulo, dando-lhe ciência dos resultados alcançados pelo Egrégio Plenário, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, considerando o arquivamento do Inquérito Civil nº 001/96, o lapso temporal decorrido da assinatura do Termo de Rescisão Contratual e do Termo de Quitação Recíproca e, ainda, diante da ausência de demonstração inequívoca de prejuízo, em determinar o arquivamento dos autos, após as comunicações de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de maio de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

O TC nº 660.95-25 trata da análise da licitação na modalidade **Concorrência nº 039/93**, bem como do **Contrato nº 94/121**, firmado entre a Companhia Municipal de Transportes Coletivos, atual São Paulo Transporte S/A e a empresa **Enterpa Engenharia Ltda** para execução de serviços de operação no sistema de transporte coletivo de passageiros, modalidade comum, incluindo o planejamento, construção, implantação e operação de Corredor segregado exclusivo para o tráfego de ônibus - **Corredor Francisco Morato**, Grupo 4, no valor de R$ 530.000.000,00.

Essa licitação decorreu de um programa de parceria com a iniciativa privada iniciado em 1993 pela CMTC, visando dotar a cidade de uma rede estrutural de corredores exclusivos para o tráfego de ônibus, com os respectivos terminais de integração, estações de transferências, pontos de parada e abrigos. Ao total, foram realizadas nove concorrências públicas que resultaram em número igual de contratos.

O Departamento de Auditoria II elaborou o relatório de fls. 142-150, concluindo em síntese:

1 – pela regularidade formal dos procedimentos com relação aos prazos e publicações;

2 – pelo não atendimento ao art. 7º, parágrafo 2º, incisos I e II da Lei Federal 8.666/93, em razão da ausência de projeto básico e de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários;

3 – pela falta de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes da execução das obras de implantação dos corredores (art. 7º, parágrafo 2º, incisos III e IV da Lei Federal 8.666/93.

A equipe de engenharia procedeu à análise do processado às fls. 166-171 e apresentou as seguintes conclusões:

1 - Não foram colocados à disposição das licitantes interessadas os projetos básicos, nem tampouco anteprojetos das obras e serviços a serem realizados.

2 - As propostas comerciais da proponente foram alteradas durante o processamento da licitação, ajustando os preços unitários licitados com a concordância da Administração, viciando, assim, o pactuado entre as partes.

3 - Destacou, ainda, o alto encargo assumido pela Administração referente ao BDI e aos custos financeiros contratados, bem como a forma e o montante do endividamento assumido pelo Município.

Em minucioso relatório de fls. 209-221, a Assessoria Jurídica opinou pela ilegalidade do procedimento licitatório, bem como do contrato decorrente, em razão da falta de projeto básico e das alterações de preços da proposta comercial, ainda na fase licitatória (arts. 7º, § 2º, incisos I e II e 3º, da Lei 8.666/93), acrescendo, ainda, a participação do autor do projeto básico ou executivo na execução da obra (art. 9º, I, da Lei 8.666/93).

Por ordem do Nobre Conselheiro Relator à época os responsáveis foram notificados para conhecimento e manifestação, juntando aos autos os documentos de fls. 240-325.

Após análise dos esclarecimentos prestados pelos responsáveis a Assessoria Jurídica reiterou sua conclusão anterior pela ilegalidade dos procedimentos adotados pela Origem (fls. 332-335).

Consta dos autos pedido de informações sobre este processo pela 7ª Promotoria de Justiça da Cidadania, do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 339).

Em atendimento ao pedido de esclarecimentos formulado pela PFM, a Origem encaminhou sua manifestação de fls. 348-352, assinalando que a Superior Administração do Município optou pela rescisão de todos os contratos sem qualquer ônus para as partes em face, principalmente, da ausência de fontes de financiamento que tivessem as características de um banco de fomento.

Após analisar o Termo de Rescisão Contratual 94/A/388 de fls. 388/389, a Auditoria entendeu prejudicada a continuidade dos exames, sugerindo o arquivamento dos autos.

Às fl. 435, a Auditoria informa o valor devido à Enterpa no montante de R$ 1.124.952,82, quitado em 16/05/1997, pendente até a data o termo de quitação recíproca.

Em manifestação de fls. 511, a Auditoria informa que em 21/05/1998 foi finalmente enviado o termo de quitação recíproca à rescisão do contrato em análise.

A Assessoria Jurídica propôs o arquivamento dos autos, dando-se por encerradas as pendências, salvo se concluir por eventual culpa da contratada nas irregularidades apontadas na fase licitatória e que ensejariam a rescisão contratual, hipótese que teria cabimento indenização.

Encaminhado à PFM, aquele Órgão Fazendário sugeriu a análise acerca dos valores pactuados e pagos a título de indenização pelos serviços realizados, tendo em vista eventual prejuízo causado pela contratada.

A equipe de engenharia elaborou o relatório de fls. 689-698, mencionando em sua conclusão não ser possível fazer a equivalência entre o que foi indicado na licitação e o que foi efetivamente medido.

Além disso, ressaltou que foram utilizadas nas medições tarifas horárias diferentes daquelas obtidas pelos critérios contratuais, que por sua vez não coincidem com as previstas no Edital.

Por sugestão da PFM, a equipe de economia em seu exame apontou que o conjunto destes fatores não possibilita a forma mais econômica e prudente para realização de um contrato, ainda que apenas quanto a serviços preliminares previstos, como neste caso, contrariando, desta forma, o princípio da economicidade, entre outros.

Em nova manifestação nos autos, a equipe de engenharia tece várias considerações às fls. 721-722 não concluindo taxativamente sobre a existência de prejuízo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a apuração do prejuízo aventado pelos órgãos técnicos.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo arquivamento dos autos, na esteira do entendimento da Assessoria Jurídica.

Submetidos os autos ao Nobre Conselheiro Revisor, este sugeriu colher pronunciamento da AT-J sobre a possibilidade de rescindir termo considerado nulo e se a rescisão tem o condão de sanear as ilegalidades apuradas nestes autos, especialmente se a PFM insiste na apuração de ocorrência de eventual prejuízo.

Sugeriu, ainda, diligenciar junto ao Ministério Público para instruir este processado com as conclusões porventura já alcançadas no âmbito da investigação procedida por aquela nobre instituição.

A Assessoria Jurídica informou que a resposta à questão sobre rescisão contratual variará de acordo com a decisão adotada quando do julgamento deste feito.

Informou, ainda, que foi instaurado o Inquérito Civil nº 001/96 (PJC-CAP nº 017/96) na 1ª Promotoria da Justiça e Cidadania, arquivado desde 27/07/1998.

Em manifestação conclusiva, o Assessor Jurídico Chefe reiterou o pedido de arquivamento dos autos, tendo em vista a notícia de rescisão contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando o arquivamento do Inquérito Civil e o lapso temporal decorrido da assinatura do Termo de Rescisão Contratual e do Termo de Quitação Recíproca, entendeu também prejudicado o exame de contrato rescindido, bem assim do respectivo certame licitatório, requerendo, assim, o arquivamento dos autos.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do presente pelo Plenário desta E. Corte de Contas, bem como sugeriu que a Origem esclareça se houve prejuízo com a indenização paga ou outros prejuízos.

É O RELATÓRIO

VOTO

Em julgamento a licitação na modalidade Concorrência nº 039/93, bem como o Contrato nº 94/121, firmado entre a Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC), atual São Paulo Transporte S/A e a empresa Enterpa Engenharia Ltda. para execução de serviços de operação no sistema de transporte coletivo de passageiros, modalidade comum, incluindo o planejamento, construção, implantação e operação de Corredor segregado exclusivo para o tráfego de ônibus - Corredor Francisco Morato, Grupo 4, no valor de R$ 530.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).

Essa licitação decorreu de um programa de parceria com a iniciativa privada iniciado em 1993 pela CMTC, visando dotar a cidade de uma rede estrutural de corredores exclusivos para o tráfego de ônibus, com os respectivos terminais de integração, estações de transferências, pontos de parada e abrigos. Ao total, foram realizadas nove concorrências públicas que resultaram em número igual de contratos.

Após análise da Auditoria e da Engenharia, a Assessoria Jurídica opinou pela ilegalidade do procedimento licitatório, bem como do contrato decorrente, em razão da falta de projeto básico e das alterações de preços da proposta comercial, ainda na fase licitatória, descumprindo os artigos 7º, § 2º, incisos I e II e 3º, da Lei 8.666/93.

Em sua intervenção nos autos, a Origem informa que optou pela rescisão de todos os contratos integrantes do programa sem qualquer ônus para as partes em face, principalmente, da ausência de fontes de financiamento que tivessem as características de um banco de fomento.

Foi apurado que a contratada recebeu o montante de R$ 1.124.952,82 (um milhão cento e vinte e quatro mil, novecentos e cinquenta e dois

reais e oitenta e dois centavos) quitado em 16/05/1997, pelos serviços realizados até a data da rescisão contratual.

Consta, ainda, que o Contrato em exame foi rescindido com fundamento em seu parágrafo único, cláusula 73, conforme dispõe o artigo 79, da Lei n° 8.666/93, inclusive no tocante ao pagamento da indenização pelos serviços executados até a data da rescisão, agindo, assim, a Origem dentro da discricionariedade a que lhe competia.

Destaque-se, nesse sentido, que a Súmula 473, do STF prevê: “A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

À vista de todo o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a análise consubstanciada nos presentes autos em face da rescisão contratual promovida pela Origem.

E considerando o arquivamento do Inquérito Civil nº 001/96, o lapso temporal decorrido da assinatura do Termo de Rescisão Contratual e do Termo de Quitação Recíproca e, ainda, diante da ausência de demonstração inequívoca de prejuízo, determino o arquivamento dos autos, após as comunicações de praxe.

Oficie-se a 7ª Promotoria de Justiça da Cidadania, do Ministério Público do Estado de São Paulo, dando-lhe ciência dos resultados alcançados pelo Egrégio Plenário, em atendimento ao pedido formulado nos autos.