II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-415/2023

Processo	-	TC/003260/2015 (Tramitam em conjunto os processos TC/003260/2015 e TC/012749/2018)
Contratante	-	São Paulo Obras/Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratada	-	Consórcio Andrade Gutierrez/Engeform – BRTs Cidade de São Paulo (Construtora Andrade Gutierrez S.A. e Engeform Construções e Comércio Ltda.)

Acompanhamento da execução do Contrato 52/Siurb/2013

Objeto	-	Verificar se o contrato, cujo objeto é a elaboração de projetos executivos e execução das obras do Terminal Jardim Ângela – Empreendimento 13, integrante do Programa de Mobilidade Urbana, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

3.288ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SP OBRAS. SIURB. Projetos executivos e execução das obras de Terminal integrante do Programa de Mobilidade Urbana. 1. A execução de uma etapa dos serviços em local diverso daquele originalmente escolhido leva a irregularidade dessa execução. 2. A eventual nulidade do contrato administrativo não exime a Administração de indenizar o particular pelos serviços prestados. Art. 59, p.u., L 8.666/1993. Art. 149, L 14.133/2021. Acórdão TCU 964/2012, Plenário. Art. 30, CRFB. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003260/2015 e TC/012749/2018, 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 irregular a execução do Contrato 52/Siurb/2013, relativa ao período analisado, uma vez que a realização dos serviços autorizados pela Administração – elaboração de Relatório Técnico para obtenção do licenciamento ambiental do Terminal de Ônibus do Jardim Ângela – foi efetuada em local diverso daquele constante no projeto inicialmente licitado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, tendo por base o comando legal do art. 59 da Lei Federal 8.666/93, corroborado pelo art. 149 da Lei 14.133/21, pela farta jurisprudência dos Tribunais Superiores e do próprio TCU e alinhado com a doutrina administrativista pátria, em reconhecer os efeitos financeiros produzidos durante a vigência do ajuste, uma vez que a contratada apenas cumpriu uma solicitação da administração, com sua clara anuência.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, diante da ausência de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos, em afastar qualquer imposição de penalidade aos responsáveis, bem como em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

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

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo:	**TC/012749/2018**
Interessada:	SIURB – Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras
Responsáveis:	Osvaldo Spuri, Jorge Alberto Cecina e Norberto Duran
Objeto:	**Análise da Concorrência** nº 040120130 (contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificadas no procedimento de Pré-Qualificação nº 013/2012 para execução de obras do Programa de Mobilidade Urbana das obras do Empreendimento 13 – Jardim Ângela. Valor estimado: R$ 310.372.617,08); do **Contrato** nº 052/SIURB/13, firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e o Consórcio Andrade Gutierrez/Engeform – BRT'S Cidade de São Paulo. Vigência: 40 meses (de 19.07.2013 a 18.11.2016). Valor: R$ 306.340.579,67 e do **Acompanhamento da respectiva Execução Contratual** – TC 3.260/2015

Controle Interno

Processo:	**TC/003260/2015**
Interessada:	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Empresa interessada:	Consórcio Andrade Gutierrez/Engeform – BRT'S Cidade de São Paulo
Responsáveis:	Osvaldo Spuri, Jorge Alberto Cecina e Norberto Duran
Objeto:	**Análise da Concorrência** nº 040120130 (contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificadas no procedimento de Pré-Qualificação nº 013/2012 para execução de obras do Programa de Mobilidade Urbana das obras do Empreendimento 13 – Jardim Ângela; do **Contrato** nº 052/SIURB/13, firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e o Consórcio Andrade Gutierrez / Engeform – BRT'S Cidade de São Paulo. Vigência: 40 meses (de 19.07.2013 a 18.11.2016) e do **Acompanhamento da respectiva Execução Contratual** – TC 3.260/2015
Valor:	R$ 306.340.579,67 (fevereiro de 2013)
Período do ato fiscalizado:	2014 a 2018
Ministério Público:	Não consta pedido do MP
Processo SEI	6022.2017/0001670-5
Competência:	Pleno
Instância:	Primeira Instância

EMENTA

ANÁLISE. EXECUÇÃO CONTRATUAL. SIURB/SPOBRAS. TERMINAL DE ÔNIBUS JARDIM ÂNGELA. PROGRAMA DE MOBILIDADE URBANA. 1. Execução de obras de terminal de ônibus com recursos do PAC – Programa de Aceleração do Crescimento. 2. Execução de parte dos serviços em local diverso ao licitado. 3. Execução irregular. 4. Dever da Administração em pagar o contratado pelos serviços prestados – art. 59 da lei federal 8.666/93 e art. 149 da lei federal 14.133/21. 5. Penalidades afastadas. IRREGULAR COM ACEITAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS.

Trata o TC/012749/2018 da Concorrência nº 040120130, promovida pela SPObras para a contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificadas no procedimento de Pré-Qualificação nº 013/2012, para execução de obras do Programa de Mobilidade Urbana das obras do

Empreendimento 13 – Jardim Ângela e da análise do Contrato nº 052/SIURB/13, dele decorrente, celebrado entre o Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, e o Consórcio Andrade Gutierrez / Engeform – BRT'S Cidade de São Paulo, pelo valor de R$ 306.340.579,67.

Já o TC/003260/2015 trata do acompanhamento da execução do respectivo Contrato 052/SIURB/13. Desta forma, em respeito aos princípios da economicidade e da eficiência, ambos serão julgados em conjunto.

TC/012749/2018

Importante destacar que, originalmente, a presente análise estava sendo tratada no processo físico TC/003310/2015. No entanto, foi constatado que o referido processo havia sido extraviado, uma vez que após várias tentativas infrutíferas de sua localização, o mesmo não foi encontrado.

Desta forma, este Relator determinou a reconstituição dos autos ora extraviados, o que resultou no presente TC/012749/2018.

A Auditoria desta Corte, após análise da Concorrência e da Contratação, concluiu o quanto segue (Peças 09/11)

"***Concorrência 040120130***: *Subitem 11.17 - Infringência ao inciso I do art. 17 da Lei Municipal 13.278/2002, em face do não cumprimento do prazo mínimo legal entre a divulgação do edital e a data designada para entrega dos respectivos envelopes, no que se refere ao jornal de grande circulação;*

Contrato 052/SIURB/13: *Não foram constatadas infringências na fase contratual*."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, peças 17/18, assim se manifestou: (i) sugeriu a intimação dos responsáveis pela irregularidade apontada; (ii) acompanhou a SFC quanto ao apontamento feito na análise da Concorrência (item 11.17 da planilha de análise); (iii) considerou aplicável o princípio da acessoriedade no presente caso – irregularidade do Contrato em decorrência de vício apontado na Concorrência; (iv) por fim, informou que o Contrato havia sido consensualmente rescindido em 21.11.2018 – Termo de Rescisão Amigável do Contrato nº 052/SIURB/13 (Peça 42 do TC/003260/2015).

Foram intimados os seguintes responsáveis indicados pela Auditoria: (i) o Sr. Osvaldo Spuri – Secretário da SIURB à época; (ii) o Sr. Johnson Araújo da Silva – membro da Diretoria Executiva da SPObras, à época; (iii) a Sra. Maria Beatriz M. Millan Oliveira – membro da Diretoria Executiva da SPObras, à época (Peça 22).

A SPObras, o Sr. Johnson Araújo da Silva e o Sr. Osvaldo Spuri apresentaram os esclarecimentos consubstanciados nas Peças 33/35 e 37/39. A Sra. Maria Beatriz de Marcos Millan Oliveira deixou transcorrer "*in albis*" o prazo concedido para manifestação (Peça 46)

Devolvidos os autos à Auditoria, aquela Especializada ratificou, na íntegra, os entendimentos exarados no Relatório inicial (peças 49 e 65), pois entendeu que os argumentos trazidos pelos Responsáveis não elidiram os apontamentos.

Na sequência a AJCE emitiu parecer concluindo pela irregularidade da Concorrência 040120130 e do Contrato 052/SIURB/2013, tendo por base as conclusões da Auditoria (peças 67/68).

Já a Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 71, requereu o acolhimento dos ajustes em

análise, relevando-se a única impropriedade apontada. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento dos efeitos jurídicos dos atos praticados, considerando a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou danos ao erário; a ausência de dolo, culpa ou má fé dos agentes públicos responsáveis e o princípio da segurança jurídica.

Finalmente, a Secretaria Geral, em parecer acostado à peça 73, enfrentou os apontamentos da Auditoria, que ainda remanesciam a macular os atos em análise, concluindo pela sua relevação, uma vez que as medidas adotadas pela Origem, na republicação do Edital, foram suficientes para sanar a impropriedade apontada, nos seguintes termos:

"1. Com relação à Concorrência nº 040120130:

De minha parte, entendo que o descumprimento do prazo mínimo legal entre a data da publicação do aviso de licitação em jornal de grande circulação e a data da abertura da sessão pública pode ser relevado, tendo em vista que: (i) consoante observado pela SFC, a publicação no DOC observou o prazo mínimo legal; (ii) atualmente, a publicação do aviso de licitação no DOC constitui meio de divulgação até mesmo mais efetivo e adequado à realidade e à sociedade atuais do que aquela efetuada em jornal de grande circulação – considerando, especialmente, o acesso gratuito, fácil, instantâneo e de grande alcance do DOC por meio da internet; (iii) atualmente, a publicação no DOC melhor atende ao princípio da publicidade que aquela realizada em jornal de grande circulação.

2. Com relação ao Contrato nº 052/SIURB/13:

A SFC não apontou nenhuma irregularidade na formalização do Contrato 052/SIURB/13 (Peça 10), motivo pelo qual não tenho nenhuma consideração a tecer"

Ao final de seu arrazoado, destacou, ainda, que o Contrato 052/SIURB/2013 foi rescindido, amigavelmente, na data de 21.11.2018, conforme consta da peça n. 42 do TC/003260/2015 que tramita em conjunto com os presentes autos.

TC/003260/2015

O TC/003260/2015 trata do acompanhamento da execução do Contrato 052/SIURB/2013, celebrado entre a Municipalidade e o Consórcio Andrade Gutierres / Engeform – BRT'S Cidade de São Paulo, com vistas à "*elaboração de projetos executivos e execução das obras do empreendimento 13 – Terminal Jardim Ângela, integrante do Programa de Mobilidade Urbana*".

Em análise preliminar, a Auditoria produziu o Relatório constante nas peças 01/02 do presente TC, com os seguintes apontamentos:

"*Diante do exposto, as constatações e apontamentos conclusivos deste procedimento de fiscalização estão discriminados na análise constante do subitem 3.6* deste Relatório.*

Dentre esses itens de conclusão, destaque-se que houve a perda do objeto licitado e contratado, e não há que se falar na realização de novos projetos básicos no bojo do atual contrato, conforme afirmado pela SP-Obras à fl. 79.

Por fim, tendo em vista os fatos apurados, está prejudicada a realização do presente Acompanhamento da Execução do Contrato nº 052/SIURB/13.

**Item 3.6 do Relatório:*

*- Tomando-se por base a afirmação de que o Terminal deverá ser executado em outro local, com outro projeto, com área construída, custos e concepções arquitetônica e estrutural diferentes daquelas previstas quando da lavratura do Contrato no 052/SIURB/13, resta caracterizada a perda do objeto contratado, haja vista que esse objeto está tecnicamente vinculado ao local de implantação e ao projeto básico licitado. Em decorrência, haja vista o impedimento legal de que o autor do projeto básico licitado seja contratado para a execução das obras, não há que se falar na realização de novos projetos básicos no bojo do atual contrato, conforme afirmado pela SP-Obras à fl. 79 [**constatação doravante identificada como 1º apontamento**].*

*- Não foi dada a publicidade aos atos de suspensão e de retomada da execução contratual, violando os Princípios da Publicidade e da Transparência, que devem permear os atos administrativos [**constatação doravante identificada como 2º apontamento**].*

*- Não há, nos autos do processo administrativo, informações quanto ao licenciamento ambiental das obras de execução do Terminal Jardim Ângela, inserido no Plano Viário da Região Sul, que considerem o novo local de implantação e o novo projeto desse Terminal [**constatação doravante identificada como 3º apontamento**].*

*- Foi pago um montante total de R$ 377.491,24 a "Po" por serviços medidos até 31.12.2014 na rubrica "Gestão e Supervisão Ambiental". Entretanto, não restou esclarecido se tais despesas se referem ao licenciamento do projeto que teve sua execução contratada ou se são relativas ao licenciamento considerando o novo local de implantação e o novo projeto do Terminal Jardim Ângela [**constatação doravante identificada como 4º apontamento**].*

*A Ordem de Serviço de nº 04, última emitida e constante do processo administrativo quando de nossa diligência, autorizou a prestação de serviços a partir de 01.01.2015 e venceu em 30.06.2015. Não há nesses autos qualquer outra Ordem de Serviço e/ou informação sobre a continuidade ou suspensão da execução contratual, sendo que não houve pagamentos de serviços prestados no corrente ano [**constatação doravante identificada como 5º apontamento**]."*

Oficiada, a SIURB prestou esclarecimentos acostados às fls 123/142 do processo físico.

Sobre a resposta da Origem, a Auditoria se manifestou da seguinte forma: (i) entendeu **superados** os apontamentos relativos ao Termo de Suspensão Contratual e ao andamento do processo de licenciamento ambiental (5º e 3º apontamentos); (ii) **ratificou e reiterou os 1º, 2º e 4º** apontamentos, com destaque para a perda do objeto licitado e contratado (1º apontamento) (Peça 03 – fls. 145/148 do processo físico).

Encaminhados os autos à AJCE, aquela Especializada, na oportunidade, acompanhou a conclusão da SFC no sentido da remanescência dos 1º, 2º e 4º apontamentos. Destacou, entretanto, com relação ao 1º apontamento, que a perda do objeto só restaria configurada caso o Contrato fosse encerrado, sem a execução de qualquer parcela. Naquele momento, sugeriu a intimação da Origem para manifestação quanto à rescisão ou retomada do Contrato (Peças 04/05 – fls. 152/156v do processo físico).

Na sequência seguiram-se novas informações prestadas pela Origem, manifestações da Auditoria e da AJCE, sem que houvessem alterações na situação fática do Contrato, uma vez que o mesmo se encontrava suspenso por determinação Origem, conforme se segue:

- A Origem informou que o Contrato havia sido suspenso por 120 dias a partir de 12.09.2016 (fls. 161/172 do processo físico).

- A SFC ratificou sua conclusão anterior, tendo em vista a ausência de elementos novos nos autos (Peça 06 – fls. 175/175v do processo físico).

- A AJCE informou que o Contrato havia sido novamente suspenso por 120 dias corridos, com término previsto para 09.05.2017. Assim, diante da expiração do prazo de suspensão, sugeriu a intimação da Origem para prestar esclarecimentos quanto à retomada da execução, suspensão ou rescisão do Contrato (Peças 07/08 – fls. 177/181 do processo físico).

- A Origem informou que o Contrato havia sido suspenso novamente, por meio do 6º Termo de Suspensão Contratual, até 06.09.2017 (fls. 185/187 do processo físico).

- A AJCE informou que a suspensão do Contrato havia sido renovada até 04.01.2018. Sugeriu, por fim, a intimação da Origem para que esclarecesse os motivos pelos quais o Contrato havia sido reiteradamente suspenso (Peças 09/10 – fls. 189/190 do processo físico).

- A Origem informou que estava em trâmite a renovação da suspensão contratual de 05.01.2018 a 04.05.2018, não esclarecendo, contudo, quando o Contrato seria retomado e os motivos das sucessivas suspensões (fls. 196/202 do processo físico).

- A AJCE reiterou seu entendimento pela não ocorrência da perda do objeto e, no mais, acompanhou a conclusão da SFC, destacando a descaracterização do objeto licitado e contratado (Peças 11/12 – fls. 204/205v do processo físico).

Em sua primeira manifestação nos autos, a Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 206/210 do processo físico, requereu o acolhimento da execução contratual e, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos já realizados (fls. 206/210 do processo físico)

Em despacho saneador, peças 13/14, a Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da execução contratual, tendo por base as manifestações dos Órgãos técnicos preopinantes. No entanto, observou que o Consórcio contratado não havia sido ouvido, requerendo, assim, a sua intimação.

À peça 16 consta uma intercorrência havida no curso da instrução processual, qual seja, a determinação de reconstituição dos autos do TC/003310/2015, no qual se analisavam a Concorrência e o Contrato, uma vez que o processo físico havia sido extraviado. Esta reconstituição resultou no TC 12.769/2018, o qual tramita em conjunto com o presente TC. No mesmo despacho, o Conselheiro Relator exarou as seguintes determinações:

"*1 – que se complemente a instrução do presente TC 3.260/2015, para:*

1.1 – haver a intimação dos agentes públicos responsáveis e do Consórcio Contratado, conforme ressaltado pelo Secretário Geral à folha 214 verso;

1.2 – verificar se houve nova suspensão do Contrato nº 052/SIURB/13, após a formalização do Termo de Aditamento nº 006/052/SIURB/13/2018, por mais 120 (cento em vinte) dias corridos, cujo término ocorreu em 04 de maio de 2018 (DOC 02.02.2018 – p. 74) ou, se houve a rescisão contratual;

1.3 – sejam verificados os efeitos da suspensão da execução do contrato por tão longo período (desde 2013), se há possibilidade de a execução do objeto ser retomada e os e eventuais prejuízos dessa suspensão ao interesse público, especialmente à população local.

2 – uma vez localizados os autos extraviados do TC 3.310/2015 ou, restaurados na forma do disposto no inciso XXVI do artigo 262, proceda a SFC à análise da Concorrência nº 040120130

e do Contrato nº 052/SIURB/13 à luz dos achados nesta execução contratual, considerando os fatos supervenientes apurados, que podem refletir nos atos examinados.

3 – que, oportunamente, ambos os processos - TC 3.260/2015 e TC 3.310/2015 - passem a tramitar em conjunto."

Assim, foram intimados os Responsáveis e a Contratada.

O Sr. Norberto Duran, o Sr. Jorge Alberto Cecin, o Contratado e o Sr. Osvaldo Spuri apresentaram os esclarecimentos consubstanciados nas Peças 31/48, 53, 55/58 e 59/60 – fls. 248/251, 257/258, 260/288 e 290/304 do processo físico.

Após as respostas dos Responsáveis e da Contratada, os autos foram encaminhados à AJCE para nova manifestação, peças 64/65, a qual (i) **ratificou os 1º e 2º apontamentos**; (ii) entendeu **superados os 3º e 5º apontamentos**; (iii) considerou necessária a **oitiva da Origem quanto ao 4º apontamento** e à **possibilidade de se reconhecer os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados**; (iv) destacou, ainda, que as respectivas **responsabilizações,** sob a perspectiva jurídica**, devem se adstringir aos responsáveis pertinentes e ao momento em que foram praticadas as condutas** que ensejaram o não acolhimento da execução do Contrato nº 052/SIURB/2013, dentro das atribuições de cada qual e do efetivo exercício do cargo.

Após novos esclarecimentos da Origem, a Auditoria assim se manifestou, peça 67:

"*Analisadas as respostas às intimações, dos apontamentos constantes do subitem 3.6 às fls. 107/107v, que remanesceram após a manifestação de fls. 145/148, conclui-se:*

a) Reitera-se a constatação da perda do objeto contratual originalmente contratado como decorrência da necessária adequação aos projetos funcionais do Metrô e da alteração do local de implantação do terminal, agora consumada pela informação trazida aos autos da Rescisão Bilateral do Contrato em 21.11.2018 ***[1º apontamento]****.*

b) Reitera-se que não houve, tempestivamente, a publicidade dos atos das suspensões e das retomadas contratuais ***[2º apontamento]****.*

c) Em relação ao montante total medido até 31.12.2014, de R$ 377.491,24 a "Po", sob a rubrica "Gestão e Supervisão Ambiental", reputa-se indevida a medição dos serviços de elaboração do relatório que instruiu o Requerimento de Consulta Prévia ao DECONT, que não se referiam ao terminal originalmente licitado ***[4º apontamento]****.*"

Em novo pronunciamento, a AJCE opinou pelo não acolhimento da execução contratual e dos seus respectivos efeitos financeiros (peças 70/71).

Já a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, considerando: (i) a rescisão bilateral do ajuste; (ii) a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário; (iii) a inexistência de dolo, culpa, má fé por parte dos responsáveis; (iv) o princípio da segurança jurídica (peça 93).

Em novo despacho saneador, a Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da execução contratual tendo em vista a descaracterização do objeto contratado (1º apontamento), pela falta de publicidade das suspensões e retomadas contratuais (2º apontamento) e pelo pagamento indevido de R$ 377.491,24 (4º apontamento).

É o relatório

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

VOTO

Trago à colação o julgamento conjunto do **TC/012749/2018**, resultante da reconstituição dos autos do TC/003310/2015, cujo objeto é a análise da Concorrência nº 040120130, para a contratação de empresas ou consórcio de empresas para execução de obras do Programa de Mobilidade Urbana das obras do Empreendimento 13/Jardim Ângela e da análise do Contrato nº 052/SIURB/13, dele decorrente, celebrado pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e o Consórcio Andrade Gutierrez / Engeform – BRT'S Cidade de São Paulo, pelo valor de R$ 306.340.579,67 (trezentos e seis milhões, trezentos e quarenta mil, quinhentos e setenta e nove reais e sessenta e sete centavos), bem como do **TC/003260/2015**, que trata do acompanhamento da execução do respectivo Contrato 052/SIURB/13.

Antes de enfrentar o mérito do presente voto, cumpre esclarecer alguns pontos do objeto inicialmente contratado.

Conforme já destacado, o objeto contratado refere-se ao projeto executivo e construção do Terminal de Ônibus do Jardim Ângela, constante do Programa de Mobilidade Urbana. Segundo consta do Relatório da Auditoria, inicialmente o local escolhido para a instalação do referido equipamento seria em uma área junto à Estrada do M'Boi Mirim, no Jardim Nakamura.

No projeto inicial, o empreendimento seria composto por dois terminais de ônibus em níveis distintos, uma praça de acesso no nível intermediário, sendo previstos nesse projeto vazios para a implantação de futura infraestrutura do **sistema monotrilho e as futuras instalações de uma estação de Metrô**, além de vagas para estacionamento. Além do mais, a área inicialmente escolhida era ocupada por, aproximadamente, 800 famílias de baixa renda, sendo necessárias desapropriações e o posterior reassentamento dessas famílias.

Porém, segundo ainda relato da Auditoria, após a contratação do objeto licitado, novos estudos e projetos **do Governo do Estado** em relação à expansão e Extensão da Linha 5 do Metrô, com conexão com o Novo Terminal Jardim Ângela em questão, indicaram que não seriam mais necessários os pisos definidos no Projeto Básico para conexão com o Metrô e o Monotrilho.

Como consequência da nova configuração indicada no Plano de Expansão da Linha 5 do Metrô, a Origem decidiu pela alocação do futuro Terminal em outro terreno, este sem moradores e ainda com cobertura vegetal.

Desta forma, os projetos precisaram ser adequados para aquela nova configuração operacional, vinculada à proposição de locação da futura Estação Jardim Ângela da linha 5 do Metrô.

Pesaram, ainda, a favor desta decisão, segundo consta do Relatório da Auditoria, peça 1, e de acordo com os esclarecimentos prestados pela SPObras, responsável pelo gerenciamento do Contrato, os seguintes argumentos:

"(...) Estudos funcionais realizados concluíram que os gastos com desapropriações de imóveis de, aproximadamente, 800 famílias, bem como os gastos com a implantação do projeto contratado seriam muito elevados. Optou-se por uma solução mais econômica, um projeto mais simples e em local com, no máximo, 2 (dois) imóveis (terrenos) a serem desapropriados."

Como decorrência desta decisão da Administração, a Origem autorizou a Contratada a realizar serviços de Gestão e Supervisão Ambiental no novo local escolhido para a implantação do Terminal. Mais tarde, a Origem esclareceu que tais serviços se referiam ao processo de levantamento do inventário arbóreo para licenciamento ambiental do empreendimento junto ao DECONT – Departamento de Controle da Qualidade Ambiental, órgão responsável vinculado à Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente.

Nesse sentido, consta às fls. 140/141 da peça 72, a juntada do Ofício DDP/ASTEC 144/14, da SPObras, endereçado ao DECONT, com o Relatório Técnico, produzido pela Contratada, com vistas a instruir o Requerimento de Consulta Prévia – RCP, necessário ao licenciamento do novo Terminal de Ônibus Jardim Ângela.

Destaco que referido Relatório Técnico, datado de maio de 2014, encontra-se digitalizado às peças 38, 39, 40 e 41. Compulsando os autos, verifica-se que a Contratada identificou e catalogou 300 (trezentos) exemplares arbóreos no novo local escolhido para a alocação do Terminal.

Por tais serviços, até 31.12.2014, foram medidos e pagos a "Po" o valor de R$ 377.491,24, sem reajuste, na rubrica código 11.3 "Gestão e Supervisão Ambiental".

Posteriormente, por razões alheias à vontade da Administração, o prosseguimento da execução das obras sofreu diversas suspensões, uma vez que a construção deste Terminal seria realizada com recursos federais, no âmbito do PAC – Programa de Aceleração do Crescimento.

Conforme é de conhecimento público, a partir de 2015 o Governo Federal viu-se obrigado a realizar um forte ajuste fiscal, com redução considerável nos investimentos anteriormente previstos. Nesse contexto, diversas obras que seriam financiadas pelo PAC foram suspensas ou até mesmo tiveram sua execução cancelada.

Especificamente em relação ao objeto do presente Voto – o Terminal de Ônibus do Jardim Ângela, verifica-se que sua execução foi atingida por este contingenciamento de recursos federais, sendo verdade que a Administração protelou o início das obras por 4 (quatro) vezes e, em seguida, decidiu pela rescisão amigável do Contrato n. 052/SIURB/13, na data de 21.11.2018, conforme documento encartado na peça 42.

Feitos os esclarecimentos necessários, conclui-se que a presente análise da execução contratual perdeu o seu objeto, uma vez que o Contrato foi rescindido, amigavelmente, sem ônus para as partes contratantes.

Desta forma, dos apontamentos que ainda poderiam macular a regularidade dos atos já exauridos - descaracterização do objeto contratado (1º apontamento), falta de publicidade das suspensões e retomadas contratuais (2º apontamento) e pelo pagamento indevido de R$ 377.491,24 (4º apontamento) – somente este último é que demanda um exame mais acurado, uma vez que houve dispêndio de recursos públicos.

Segundo conclusão da Auditoria, corroborada pelos pareceres da AJCE e da SG, a execução em tela é irregular, com o pagamento indevido do *quantum* já referido.

No entanto, embora razões assistam ao Órgãos pré-opinantes, é imperativo que se

reconheçam os efeitos financeiros operados na vigência do contrato, uma vez que a Contratada realizou os serviços determinados pela Administração, a saber, Relatório Técnico para fins de instruir o Requerimento de Consulta Prévia – RCP, necessário ao licenciamento do novo Terminal de Ônibus Jardim Ângela junto ao DECONT/SVMA.

Não se trata, aqui, de dar aparência de regularidade à execução de uma etapa dos serviços em local diverso daquele originalmente escolhido para a construção do Terminal. Nesse sentido, os Órgãos técnicos desta Corte foram uníssonos em concluir que a execução dos serviços em local diverso daquele constante do projeto básico descaracteriza o objeto inicialmente licitado e, posteriormente, contratado.

Por outro lado, é incontroverso que a Contratada realizou um serviço a pedido da Administração, serviço este resultante no Relatório Técnico para fins de licenciamento ambiental no novo local onde seria construído o Terminal.

Desta forma, em que pese o pronunciamento pela irregularidade da execução, não há que se cogitar acerca do reconhecimento dos efeitos jurídicos e financeiros das etapas já executadas, medidas, recebidas e liquidadas pela Administração.

A própria legislação resguarda este direito, a exemplo do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 que dispõe, expressamente, que nem mesmo a eventual nulidade do contrato administrativo exime a Administração de indenizar o particular pelos serviços prestados. A Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações – reproduziu a mesma regra, em seu artigo 149.[1]

No mesmo sentido, é farta a jurisprudência dos Tribunais Superiores em reconhecer o direito do contratado em receber pelos serviços executados e que foram apropriados pela Administração, sob pena de caracterização do enriquecimento ilícito do poder público. Vejamos:

> *"AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE. CONTRATAÇÃO COM A MUNICIPALIDADE. SERVIÇOS JÁ REALIZADOS.* ***EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES****. Apesar de ser exigível a Certidão de Regularidade Fiscal para a contratação com o Poder Público, não é possível a retenção do pagamento de serviços já prestados, em razão de eventual descumprimento da referida exigência" (****STJ, AgInt no REsp 1742457/CE Relator Ministro Francisco Falcão. v.u.****).*
>
> *"É vedada a retenção do pagamento pelos serviços prestados.* ***(STJ - RMS 53.467/SE, Ministro Herman Benjamin)****.*
>
> *"A perda da regularidade fiscal, inclusive quanto à seguridade social, no curso*

---

[1] **Lei 8.666/93. Art. 59**. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. **Lei 14.133/21. Art. 149**. A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, ***mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados. (TCU, Acórdão 964/2012, Plenário. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 25/04/2012****).*

"(...)

2. Alegação de invalidade pela própria parte que o engendrou, resultando na violação do princípio que veda a invocação da própria torpeza ensejadora de enriquecimento sem causa

3. Acudindo o terceiro de boa-fé aos reclamos do Estado e investindo em prol dos desígnios deste, a anulação do contrato administrativo quando o contratado realizou gastos relativos à avença, implica no dever do seu ressarcimento pela Administração. Princípio consagrado na novel legislação de licitação (art. 59, Parágrafo Único, da Lei n.º 8.666/93). [...]

*O dever de a Pessoa Jurídica de Direito Público indenizar o contratado pelas despesas advindas do adimplemento da avença, ainda que eivada de vícios, decorre da Responsabilidade Civil do Estado, consagrada constitucionalmente no art. 37, da CF. (****STJ. REsp 547.196/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, REPDJ 19/06/2006, p. 100, DJ 04/05/2006, p. 134****).*

Quanto à doutrina, colaciono a lição do Mestre Celso Antonio, que ao discorrer sobre o tema, assevera o dever de indenizar o particular, desde que este não tenha operado com dolo, má-fé ou qualquer outro vício a que propositalmente tenha dado causa:

"... se o ato administrativo era inválido, isto significa que a Administração, ao praticá-lo, feriu a ordem jurídica. Assim, ao invalidar o ato, estará, ipso fato, proclamando que fora autora de uma violação da ordem jurídica. Seria iníquo que o agente violador do direito, confessando-se tal, se livrasse de quaisquer ônus que decorreriam do ato e lançasse sobre as costas alheias todas as consequências patrimoniais gravosas que daí decorreriam, locupletando-se, ainda, à custa de que, não tendo concorrido para o vício, haja procedido de boa-fé. Acresce que, notoriamente, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade. Donde quem atuou arrimado neles, salvo se estava de má-fé (vício que se pode provar, mas não pressupor liminarmente), tem o direito de esperar que tais atos se revistam de um mínimo de seriedade. Este mínimo consiste em não serem causas potenciais de fraude ao patrimônio de quem neles confiou como, de resto,

teria de confiar. ***(Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 14ª ed., 2002, p. 422-423)***.

Desta forma, o apontamento relativo ao pagamento à Contratada, no importe de R$ 377.491,24 deve ser reconhecido como contraprestação pelos serviços efetivamente prestados, a saber, elaboração do Relatório Técnico com vistas a instruir o Requerimento de Consulta Prévia – RCP, necessário ao licenciamento do novo Terminal de Ônibus Jardim Ângela, uma vez que havia o consentimento da Administração.

Por todo o exposto, julgo **REGULARES** a **Concorrência nº 040120130**, bem como o **Contrato nº 052/SIURB/13** e **julgo IRREGULAR** a execução do Contrato n. 052/SIURB/13, relativa ao período analisado, uma vez que a realização dos serviços autorizados pela Administração – elaboração de Relatório Técnico para obtenção do licenciamento ambiental do Terminal de Ônibus do Jardim Ângela – foi efetuada em local diverso daquele constante no projeto inicialmente licitado.

No mesmo sentido, tendo por base o comando legal do art. 59 da Lei 8.666/93, corroborado pelo art. 149 da Lei 14.133/21, pela farta jurisprudência dos Tribunais Superiores e do próprio TCU e alinhado com a doutrina administrativista pátria, **RECONHEÇO OS EFEITOS FINANCEIROS** produzidos durante a vigência do Contrato n. 052/SIURB/13, uma vez que a Contratada apenas cumpriu uma solicitação da Administração, com sua clara anuência.

Diante da ausência de dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos, **afasto qualquer imposição de penalidade aos Responsáveis**.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

RPM