Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-641/2023

Processo	-	TC/003710/2003
Recorrentes	-	São Paulo Transporte S.A. e Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 16/04/2014 – São Paulo Transporte S.A. e Camargo Corrêa Construções e Comércio S.A. – Contrato 2000/010 (TAs 2003/A-034 e 2003/A-067) – Execução de obras de readequação do Sistema Viário para implantação do Corredor de Transporte Coletivo Guarapiranga, Trecho II, da Rua Daniel Klein ao Largo do Socorro e implantação da Estação de Transferência Guido Caloi, referente ao Programa de Corredores e Terminais de Integração para a Cidade de São Paulo

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. SPTRANS. Obras de readequação do Sistema Viário. Implantação de Corredor de Transporte Coletivo. Decisão que julgou irregulares os aditivos por ausência de pesquisa de preços atualizada, de quantitativos e preços unitários. 1. Rejeitado o reconhecimento de decadência. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em rejeitar o pedido de reconhecimento de decadência arguido pela empresa.

ACORDAM, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos do Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS – Relator, e dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor designado e JOÃO ANTONIO, em dar provimento aos recursos ordinários para, reformando a V. Acórdão recorrido, julgar regulares os Termos Aditivos 2003/A-034 e 2003/A-067, com o registro de que houve apenas falhas formais em sua efetivação, passíveis de relevação.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento aos recursos.

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

São Paulo, 27 de setembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RUBENS CHAMMAS – Relator, com relatório e voto assinados em 11/09/2023.

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 16/11/2023 11:40:28 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RUBENS CHAMMAS Data: 16/11/2023 14:36:01 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 003.710/2003

Egrégio Plenário

Em julgamento o recurso ordinário interposto pela São Paulo Transportes S/A – SPTrans (fls. 827/836 da peça 19) e do recurso oferecido pela empresa Construções Comércio Camargo Corrêa S/A (fls. 839/854 da peça 19) pretendendo a reforma do Acórdão que, por unanimidade, decidiu julgar regular o Contrato nº 2000/010, firmado entre a SPTrans e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. objetivando a execução de obras de readequação do Sistema Viário para implantação do Corredor de Transporte Coletivo Guarapiranga, Trecho II, da Rua Daniel Klein ao Largo do Socorro e implantação da Estação de Transferência Guido Caloi, referente ao Programa de Corredores e Terminais de Integração para a Cidade de São Paulo, no valor de R$16.848.919,98; e julgar irregulares, em seus aspectos formais, os Termos Aditivos n. 2003/A-034, no valor de R$2.707.014,57 (alteração do objeto, valor, adequação, previsão de reajuste, condições de pagamento e prazo contratual), e n. 2003/A-067 (transferência da Contratada às empresas cessionárias, com consentimento da SPTrans, relativas ao detalhamento do projeto executivo e assistência técnica à obra). E também decidiu, por maioria, entender que as providências de gestão quanto à opção de retomada do contrato se mostraram legitimadas por um processamento que permitia afirmar a inexistência de prejuízo, e em aceitar os efeitos financeiros dos termos aditivos.

Nas suas razões de irresignação, a SPTrans observou que, não existindo reflexo dos efeitos do ato viciado na esfera jurídica de terceiros, o ato poderia ser superado e convalidado. Afirmou, então, que "*todas as impropriedades constatadas, tanto as de caráter formal, como as consideradas de maior importância, foram relevadas ou, ainda, aceitas à luz da situação instalada à época, bem como os efeitos financeiros acolhidos, sem aplicação de medidas sancionatórias aos responsáveis. Todavia, contrário aos entendimentos*

esposados, referidos instrumentos foram julgados irregulares em seus aspectos formais". Assim, razoável, o pleito de se julgarem regulares também os termos aditivos.

A empresa, em suas razões recursais, preliminarmente, arguiu a decadência administrativa, a teor do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, dos atos julgados irregulares. Citou julgados e afirmou, que "*decai em 05 (cinco) anos o direito de a Administração Pública - âmbito ao qual pertence essa C. Corte de Contas - anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis ao particular, resta inequívoca a ocorrência de decadência no presente caso"*. Assim, sobre os aditamentos, firmados em 2003, incidiria o instituto da decadência.

Argumentou ainda com esteio no princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) e transcreveu ementas de julgados sobre a matéria.

No mérito, defendeu a regularidade dos aditamentos, mesmo porque não há nulidade sem prejuízo. E restou expresso no julgamento o reconhecimento da inexistência de prejuízo e o reconhecimento dos efeitos financeiros para os termos aditivos. Fez referência doutrinária sobre a necessidade de se prestigiar situações jurídicas fundadas na legalidade e na boa-fé.

A pretensão recursal de reformar o julgado assentava-se também na perspectiva de se evitar possível questionamento sobre o julgamento, na esfera formal, pela irregularidade dos termos aditivos. Salientou que "*devem ser afastados quaisquer apontamentos de irregularidade atribuíveis aos Aditamentos firmados, vez que inexistente qualquer prejuízo material ou patrimonial, motivo pelo qual seria recomendável reconhecer a inexistência de qualquer censura à conduta da Recorrente, isentando-a desde logo de qualquer risco decorrente da má compreensão do julgado ora recorrido*".

Finalizou pleiteando a extinção do processo, com reconhecimento da decadência administrativa; ou a reforma do julgado, "*apenas para que declare a regularidade com ressalvas dos Aditamentos, conferindo-se maior clareza às decisões e ainda maior segurança ao Estado e aos administrados*".

Para a Assessoria Jurídica de Controle Externo seria de se conhecer dos recursos, eis preenchidas as condições de recorribilidade.

Quanto à preliminar de decadência, observou que na decisão recorrida " não se apontam prejuízos ao Erário, pelo que os efeitos financeiros gerados pelos Termos Aditivos foram aceitos, mas quanto às questões formais indicadas não há que se falar em prescrição ou decadência, haja vista a natureza declaratória, e por isso, perpétua e imprescritível, do controle estatal exercido por esta Corte de Contas".

Referentemente ao mérito, não vislumbrou elementos inovadores capazes de modificar a decisão combatida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo reconhecimento da integral regularidade da atuação administrativa, inclusive dos termos aditivos, notadamente porque expresso na decisão que as falhas havidas nos termos aditivos possuíam caráter formal, o que não seria suficiente para macular a legalidade dos atos, relembrando que o contrato fora julgado regular.

A Secretaria Geral (fls. 866/869 da peça 19), acompanhando entendimento da Assessoria Jurídica, opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

Referentemente a preliminar de decadência (peças 36 e 37), reiterou posicionamento de rejeitá-la, "*tendo em vista a ausência de determinação de natureza constitutiva-negativa emanada por ocasião do julgamento*". Não seria de se aplicar a prescrição administrativa arguida, "*em razão de o v. Acórdão não conter dispositivo de natureza condenatória, quer a título ressarcitório ou punitivo".*

No mérito, também não vislumbrou elementos nas razões recursais para suplantar a decisão recorrida.

Tendo em vista a publicação da Resolução nº 10/2023 (12/06/2023), que passou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcitória no âmbito deste Tribunal de Contas, e com o intuito de aperfeiçoamento da instrução processual, os autos retornaram à Assessoria

Jurídica de Controle Externo para a manifestação sobre a incidência da prescrição, à luz das disposições da mencionada Resolução.

A Especializada, em parecer constante da peça 49 constatou a não incidência da prescrição, como se observa no trecho abaixo transcrito:

Assim, avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que o v. Acórdão que julgou irregulares os Termos Aditivos 2003/A-034 e 2003/A-067 ao Contrato 2000/010 (peça 3) não possui caráter punitivo ou de ressarcimento, de modo a restar inaplicáveis, ao caso, as hipóteses de prescrição fixadas na Resolução nº 10/2023 deste E. Tribunal de Contas.

Ciente, o Órgão Fazendário anuiu com tal entendimento.

É o relatório.

VOTO

1. Em julgamento recurso ordinário interposto pela São Paulo Transportes S/A – SPTrans (peça 19) e recurso oferecido pela empresa Construções Comércio Camargo Corrêa S/A (fls. 839/854 da peça 19) pretendendo a reforma do Acórdão que, por unanimidade, decidiu julgar regular o Contrato nº 2000/010, firmado entre a SPTrans e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. objetivando a execução de obras de readequação do Sistema Viário para implantação do Corredor de Transporte Coletivo Guarapiranga, Trecho II, da Rua Daniel Klein ao Largo do Socorro e implantação da Estação de Transferência Guido Caloi, referente ao Programa de Corredores e Terminais de Integração para a Cidade de São Paulo, no valor de R$16.848.919,98; e julgar irregulares, em seus aspectos formais, os Termos Aditivos n. 2003/A-034, no valor de R$2.707.014,57 (alteração do objeto, valor, adequação, previsão de reajuste, condições de pagamento e prazo

contratual), e n. 2003/A-067 (transferência da Contratada às empresas cessionárias, com consentimento da SPTrans, relativas ao detalhamento do projeto executivo e assistência técnica à obra). E também decidiu, por maioria, entender que as providências de gestão quanto à opção de retomada do contrato se mostraram legitimadas por um processamento que permitia afirmar a inexistência de prejuízo, e em aceitar os efeitos financeiros dos termos aditivos.

2. Recursos em termos, deles conheço.

3. Referentemente à preliminar de decadência arguida pela empresa, acompanho o entendimento da Assessoria Jurídica deste Tribunal de Contas, de que o conteúdo do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal confere aos Tribunais de Contas a legitimidade de pronunciamentos de natureza declaratória em sua função de controle externo da administração, sem que sobre ele recaia o instituto prescricional, notadamente quando, como no caso concreto, não se ressalve da regularidade qualquer prejuízo ao erário que possa ensejar ações de ressarcimento.

4. Assim, REJEITO a preliminar suscitada.

5. No mérito, inclino-me a dar provimento aos recursos ordinários, porquanto a decisão recorrida, muito embora tenha julgado irregular os Termos Aditivos nº 2003/A-034 e nº 2003/A-067, deixou expresso que a irregularidade abrangia apenas seus aspectos formais, entendendo que as providências de gestão quanto à opção de retomada do contrato se mostraram legitimadas por um processamento que permitia afirmar a inexistência de prejuízo, e em aceitar os efeitos financeiros dos termos aditivos.

6. Assim, se dos aspectos formais dos termos aditivos não resultou prejuízo ao erário, e ficando expresso também na decisão recorrida a aceitação dos efeitos financeiros desses Termos Aditivos, entendo que estes atos acessórios possam ter a mesma sorte do contrato principal, julgado regular, com ressalva para os acessórios de que houve falha formal.

7. Diante do exposto e do que consta dos autos, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO aos recursos ordinários para, reformando a decisão recorrida, julgar também regulares os Termos Aditivos 2003/A-034 e n. 2003/A-067, com

o registro de que houve apenas falhas formais em sua efetivação, passíveis de relevação.

É como voto

RUBENS CHAMMAS:05590220858

Assinado de forma digital por RUBENS CHAMMAS:05590220858
Dados: 2023.09.11 16:06:59 -03'00'

RUBENS CHAMMAS
Conselheiro Substituto TCMSP

AAC/SMAS

Item 11

e-TCM nº 3710/2003

Relator: Cons. Domingos Dissei

Revisor: Cons. Ricardo Torres

Interessados: SPTrans

Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A

Responsáveis: Ulrich Hoffmann - Diretor Presidente da São Paulo Transporte S/A

Pedro Luiz de Brito Machado - Diretor Presidente da São Paulo Transportes S/A

Antonio Emiliano Leal da Cunha - Diretor Financeiro e Administrativo da São Paulo Transportes S/A

Luiz Flaviano Furtado - Diretor Operacional da São Paulo Transporte S/A

Gerson Luís Bittencourt - Diretor Presidente da São Paulo Transporte S/A

Eliel Rodrigues Marins - Diretor Financeiro e Administrativo da São Paulo Transporte S/A

José Evaldo Gonçalo - Diretor de Gestão da São Paulo Transporte S/A

Objeto: Recurso. Análise do Contrato n° 2000/010 e dos Termos Aditivos 2003/A-034 e 2003/A-067- Execução de obras

de readequação do sistema viário para implantação do Corredor de Transporte Coletivo Guarapiranga, trecho II, da Rua Daniel Klein ao Largo do Socorro e implantação da Estação de Transferência Guido Caloi, referente ao Programa de Corredores e Terminais de Integração para a Cidade de são Paulo.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o voto do Relator, no que tange ao afastamento dos institutos da decadência e da prescrição, com destaque para a manifestação acostada pela AJCE, que ressaltou a ausência de caráter punitivo ou de ressarcimento no V. Acórdão recorrido, de modo a restar inaplicável a Resolução nº 10/2023 ao caso concreto.

No mais, conheço dos Recursos interpostos e, no mérito, em consonância com meu posicionamento anterior, nego provimento aos mesmos para o fim de manter o julgamento pela irregularidade dos Ajustes em tela.

TCM, 22 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.22 13:01:11 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

DCF

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.710.03-90

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SPTRANS. Obras de readequação do Sistema Viário. Implantação de Corredor de Transporte Coletivo. Vantajosidade de preço não comprovada. Ausência de pesquisa de preços atualizada, de quantitativos e preços unitários. Contrato REGULAR. TAs IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

2.737ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.696ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator.

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 regular o Contrato 2000/010, bem como em julgar irregulares, em seus aspectos formais, os Termos Aditivos 2003/A-034 e 2003/A-067, considerando que houve falha na procedimentalização dos mesmos.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, entendendo que as providências de gestão quanto à opção de retomada do contrato se mostram legitimadas por um processamento que permite afirmar a inexistência de prejuízo, em aceitar os efeitos financeiros dos termos aditivos.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que não aceitou os efeitos financeiros.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em deixar de aplicar medida sancionatória em relação aos responsáveis.

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

Ausentou-se, nesta data, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, que proferiu seu voto na 2.696ª S.O.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de abril de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o TC 72.003.710.03-90 da análise do Contrato nº 2000/010, decorrente da CP 10/97, julgada regular em definitivo por este Tribunal em 30/08/2000[1], bem como dos Termos de Aditamentos nºs 2003/A-034 e 2003/A-067, visando a execução de obras de readequação do Sistema Viário para implantação do Corredor de Transporte Coletivo Guarapiranga, referente ao Programa de Corredores e Terminais de Integração para a Cidade de São Paulo.

Após manifestação inicial da Auditoria solicitando análise técnica complementar de engenharia, foi acostado aos autos o parecer de fls. 621/625, que abordou dois pontos vinculados ao TA nº 2003/A-034: os percentuais da fórmula do reajuste aplicados e as alterações do escopo contratual (inclusão e exclusão), com as seguintes conclusões:

a) os percentuais considerados na fórmula de reajuste adotada pela Origem não foram os mais adequados, contudo, ocasionaram um índice de correção inferior, inexistindo, portanto, prejuízo ao Erário;

b) as substituições de serviços aprovadas no 1º Termo de Aditamento caracterizaram execução de obra nova, sendo que a edificação para o reassentamento de moradores não se coadunou com o objeto do contrato

[1] TC nº 2.469.97 – 43: No julgamento dos Embargos de Declaração, ao qual se atribuiu efeitos infringentes, concluiu-se, à unanimidade, pela desnecessidade de anulação do certame, considerando que foi atendida a determinação referente ao item 5 do Acórdão, e que os demais itens consubstanciavam meras recomendações.

firmado, anotando-se, ainda, que a inclusão de tais serviços no orçamento do Aditivo não foi acompanhada dos respectivos quantitativos e preços unitários.

À vista de tais apontamentos, concluíram os técnicos que a contratação e os aditamentos encontravam-se irregulares pelos seguintes motivos, respectivamente:

a) Contrato nº 2000/010: falta de autuação de processo administrativo, com infringência ao art. 38, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, falta de publicação do despacho de autorização com afronta ao art. 10 da Lei Municipal 8.777/78, e falta de evidenciação de documentos de comprovação de propriedade dos equipamentos utilizados, em atendimento à Cláusula 57ª, Inciso II, do Contrato em exame;

b) TA nº 2003/A-034: falta de autuação de processo administrativo; alteração do objeto contratual, com afronta ao art. 65, inciso I, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/93; falta de pesquisa de preços diante do tempo decorrido entre a assinatura do contrato (30.12.99) e o início de sua execução (27.01.03), com infração ao art. 4º, § 2º, do Decreto Municipal nº 41.772/02; irregularidade na subcontratação do Contrato, com infringência ao art. 72 da Lei Federal nº 8.666/93; e alterações, e irregularidade relacionada à falta de quantitativos e preços unitários de inclusão dos novos serviços, com afronta ao art. 7º, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações. Não obstante, anotaram que, quanto aos percentuais considerados na fórmula do reajuste, embora não estivessem justificados pela Origem, demonstraram não ter causado prejuízo ao Erário;

c) TA nº 2003/A–067: falta de autuação de processo administrativo e falta de comprovação de capacidade técnica e econômico-financeira das empresas, com infringência ao art. 27, incisos II e III da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo abordou, em especial, a questão da mutabilidade dos contratos administrativos e a cessão ocorrida de parte do objeto contratual, à luz de um contrato que teve sua execução suspensa por cinco anos. Destacou que qualquer alteração contratual deveria ficar adstrita à finalidade do objeto original, com pertinência lógica entre os serviços contratados e os serviços adicionais acrescidos, sob pena de violação da regra licitatória. Nesta senda, anotou que o TA 01 excluiu do contrato a execução das obras da Estação de Transferência Guido Caloi e incluiu a execução do Terminal Guarapiranga, o alargamento da Av. Guarapiranga, bem como a construção de edificações para reassentar moradores de favela removida. Tais alterações, em seu parecer, não se justificaram, caracterizando a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos, na medida em que não houve evento superveniente

que o justificasse, redundando apenas em aumento significativo do custo da obra, sem a necessária realização de nova pesquisa de preços.

Quanto ao TA nº 02, também opinou pela irregularidade por ofensa ao princípio da isonomia, com a subcontratação dos serviços técnicos de detalhamento do projeto e assistência à obra, posteriormente cedidos ao consórcio formado pelas empresas Planservi Engenharia Ltda., Vetec Engenharia S/C Ltda. e EGT Engenharia S/C Ltda., além da ausência de comprovação da capacidade técnica e econômico-financeira destas.

Acrescidos aos autos os esclarecimentos da SPTrans (fls. 587/612 e fls. 621/625), e dos demais interessados (fls. 666/670, 675, 682/714, 722/725, 737/749 e 751/755), alegaram, em apertada síntese, que:

1) Quanto à falta de autuação de processo administrativo, a cada processo licitatório da SPTrans, na época dos fatos analisados, era atribuído um número individual, conforme a natureza da licitação, com os documentos encapados, e que todos os atos registrados eram ali inseridos, com numeração sequencial, independentemente da existência de um "termo formal de autuação", bastando para viabilizar o controle dos atos;

2) Quanto à falta de publicação do despacho de autorização, a Diretoria Plena aprovou a consolidação do Programa de Corredores para 1997 e autorizou a abertura de licitações para a realização das obras previstas, isso bastando para comprovar a aprovação e autorização da contratação em tela, ainda que não tenha havido a publicação do ato, conforme Resolução de Diretoria nº 97/022, de 18/03/97;

3) Quanto à alegada transfiguração do objeto contratual através do Aditivo contratual lavrado, destacou-se que o projeto do Corredor Guarapiranga foi elaborado em 1996, conjugando-se a viabilidade técnica e o aspecto financeiro da Administração da época. Dado o longo prazo entre a realização do certame (outubro de 1997), assinatura do contrato (dezembro de 1999) e emissão da primeira ordem de serviço (abril de 2003), as alterações necessárias tiveram suporte na alínea 'a' do inciso I do artigo 65 da Lei federal nº 8.666/93, que permite alteração do contrato '...quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos". Ademais, ressaltaram que a inclusão da construção do Conjunto Habitacional, nesse contexto, foi uma necessidade para viabilizar o remanejamento da interferência na implantação do projeto (Favela Ferreira Viana), sem o qual todo o investimento realizado no sistema de transporte da região seria prejudicado. Em suma, afirma que as alterações realizadas se justificaram a partir de dois fatores: novas diretrizes da alta administração, à luz da introdução de novos conceitos de transporte coletivo pela Administração Municipal na gestão 2001/2004, e o decurso do prazo até a efetiva execução do contrato. Tendo se

tornado prioritária a implantação do programa de corredores, decidiu-se pela execução da obra aproveitando-se o contrato existente, decorrente de regular licitação, adequando-o à realidade da época, afastando-se a necessidade de nova licitação;

4) Quanto à falta de prévia pesquisa de preços para elaboração do TA nº 2003/A-034, argumentou-se que os custos unitários utilizados na elaboração do novo orçamento foram extraídos da tabela de Custos unitários SSO/EDIF, da Secretaria de Serviços e Obras – SSO e da Tabela de Custos da Secretaria de Vias Públicas – SVP, os quais, para efeito de lavratura do Aditivo em questão, foram reajustados com base na fórmula paramétrica, a partir de índices publicados pela Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico, que refletiam a variação dos preços ocorrida num determinado período. Desta forma, tendo em vista a credibilidade das fontes utilizadas para o orçamento das obras e para a correção dos preços, afirmou-se que os preços unitários da Planilha de Serviços e Preços, objeto do Termo Aditivo nº 01, estavam de acordo com os praticados no mercado;

5) Quanto à subcontratação ocorrida, justificou-se que a norma legal pertinente (art. 72 da Lei 8.666/93), ao cuidar da execução do contrato administrativo, permite a subcontratação ou cessão até o limite admitido pela Administração. Assim, ainda que não tenha sido prevista expressamente no contrato, houve a anuência expressa da Administração e fundamento legal para tanto, razão pela qual inexistiu ilegalidade no ato;

6) Quanto à falta de quantitativos dos serviços incluídos, destacou-se que, por ocasião da lavratura do Aditivo, o projeto em questão encontrava-se em fase de discussão com os órgãos competentes (SEHAB), para definição de quantidade de famílias que seriam transferidas para o referido edifício, e que, inicialmente, previa-se o envolvimento de 52 famílias. Ademais, foi alegado o fato de que o contrato nº 2000/010, mesmo com os acréscimos realizados, manteve-se dentro do limite admitido pela legislação;

7) Por derradeiro, quanto à falta de comprovação de capacidade técnica e econômico-financeira das empresas cessionárias, esclareceram que as mesmas eram possuidoras de condições técnicas e econômicas para a execução dos trabalhos, mantendo as condições inicialmente pactuadas com a Camargo Corrêa, consignadas no Termo Aditivo nº 01, sem que tenha havido rescisão contratual, inexistindo violação do princípio da isonomia.

Não obstante as justificativas ora relatadas, a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, em novas manifestações, ratificaram seus pareceres anteriores pela irregularidade do Contrato nº 2000/010, e dos Termos Aditivos nºs 1 e 2, anotando, não obstante, que tendo em vista a situação de conclusão das obras verificada nos autos, com demonstração efetiva

de que o contrato teve continuidade, poderia haver o reconhecimento dos efeitos financeiros dos ajustes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos instrumentos, ou, sucessivamente, a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, considerando a ausência de notícia de prejuízo ao Erário.

Finalizando a instrução processual, a Secretaria Geral, acompanhando os órgãos técnicos, opinou pela irregularidade dos instrumentos em exame, com o reconhecimento dos efeitos financeiros.

É o relatório.

VOTO

A Concorrência Pública em exame teve julgamento final unânime pela legalidade do Edital, e, com a efetiva retomada do contrato em exame, a instrução voltou-se para enfrentar pontos específicos a ele vinculadas, que passo a abordar nesta oportunidade.

Inicialmente, quanto às questões formais destacadas no curso do processo, ressalto que o apontamento relacionado à falta de autuação de processo administrativo, por si só, não seria válido para eivar de irregularidade insanável os instrumentos em exame, na medida em que as deficiências anotadas não obstruíram a fiscalização pela Auditoria.

Assim, apesar de se verificar que não houve a instauração de processo na forma estabelecida pelo artigo 38 da Lei 8.333/93, à época dos fatos, constatou-se que as formalidades indispensáveis foram observadas na organização documental do processo. No mesmo sentido, entendo possível relevar a falta de publicação do despacho de autorização, diante da comprovação da aprovação do Programa de Corredores e da abertura de licitações pela Diretoria Plena, conforme Resolução de Diretoria nº 97/022, de 18/03/97; bem como relevar a falta de evidenciação de documentos de comprovação de propriedade dos equipamentos, considerando que não havia previsão contratual para a retenção de tais documentos, não tendo sido observada na execução das obras eventual falta ou inadequação de equipamentos.

Vencidas essas questões de menor relevância, há que se enfrentar os demais apontamentos que envolveram a retomada do Contrato nº 2000/010.

(a) A cessão parcial do objeto contratual. A contratante, através do Termo Aditivo 01, que retomou o contrato em exame, anuiu acerca da

subcontratação de serviços técnicos para execução do detalhamento do projeto e assistência técnica à obra – ATO, sob a gestão técnica da Contratada. Referida subcontratação inicial foi formalizada com o Consórcio Planservi/VETEC/EGT, e, posteriormente, houve pedido para que fosse formalizada a cessão contratual desta parcela contratual, diante das tratativas diretas que passaram a existir entre a SPTRANS e os projetistas, retirando a ingerência ou poder de decisão da Contratada sobre a execução dos projetos, permanecendo com a mesma somente a responsabilidade pela execução da obra.

Tal pedido, precedido das justificativas acostadas às fls. 218/225, foi deferido e formalizado através do necessário Termo Aditivo, pelo mesmo valor estimado quando da assinatura do contrato, em julho de 1996 (R$ 727.578,34). Conforme alegado pelos interessados, a Lei de Licitações e Contratos federal autoriza tal procedimento, ao dispor em seu artigo 72 que: "O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes de obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração". No caso concreto, em que pese tal autorização não constasse formalmente no edital e no contrato, não se pode eivar de irregularidade o ato, considerando a existência de permissão legal expressa, bem como a efetiva autorização da SPTrans quanto à cessão formalizada, de parcela contratual que não demandava necessidade de execução pessoal, e que apenas representou algo em torno de 4% do valor contratual atualizado. Ademais, referida cessão foi firmada com as empresas que já estavam executando os serviços na qualidade de subcontratadas, tendo sido, oportunamente, objeto de comprovação a capacidade técnica e econômico-financeira das mesmas, mantendo-se as condições inicialmente pactuadas.

(b) As readequações do objeto contratual formalizadas pelo Termo Aditivo 01: as alterações quantitativas e qualitativas adotadas. O cenário encontrado neste processo reflete situações similares àquelas já enfrentadas por esta Corte de Contas, nas quais, entre a data da licitação, contratação e lavratura dos termos aditivos, constata-se longo tempo decorrido[2], com mudança de gestão na Administração Municipal, situação esta que exigiria uma reavaliação de objetivos para adequação do projeto às novas diretrizes governamentais, bem como uma avaliação técnica e jurídica quanto à melhor alternativa: reaproveitar o contrato vigente já licitado, ou determinar a instauração de novo certame. Neste particular, é importante frisar que a decisão por nova licitação deve superar, com necessária segurança jurídica, a discussão acerca de relação obrigacional constituída mediante contrato já firmado com a Administração

---

[2] Homologação da Concorrência nº 10/97 17.10.1997 fl. 09
Assinatura do Contrato nº 2000/010 30.12.1999 fls. 16/27
Assinatura do Termo Aditivo nº 01 24.01.2003 fls. 191/196
Ordem de Serviço nº 01 02.04.2003 fl. 711
Assinatura do Termo de Cessão Parcial 09.05.2003 fls. 214/217

e a consequente sobreposição de objetos avençados, desdobrando em eventual medida indenizatória. No caso em exame, o cenário existente conduziu o administrador à conjugação de viabilidade técnica e o aspecto financeiro do projeto do Corredor Guarapiranga, elaborado nos idos de 1996, atualizando seus valores à data pretendida para sua execução, bem como, em especial, para adequar a concepção técnica do projeto aos conceitos do novo Sistema de Transporte Coletivo, implantado pela Administração Municipal na gestão 2001/2004.

A partir da cronologia apresentada, não há como deixar de reconhecer a necessidade de reavaliação dos termos contratuais, considerando o objeto inicialmente licitado e a diferente realidade do momento da execução do contrato, passados cerca de cinco anos entre um e outro. O que importa enfrentar, nesta oportunidade, é se a decisão adotada pelo prosseguimento da contratação original, com as alterações promovidas, não se afastou dos princípios e normas que regem os contratos administrativos, em especial aquelas que autorizam as adaptações quantitativas e qualitativas para fins de adequação do contrato, e que resguardam o princípio da isonomia e competitividade das licitações públicas. Vejamos: As alterações formalizadas pela nova Administração Municipal refletiram modificações decorrentes dos novos conceitos do Sistema de Transporte Coletivo, evidenciadas no projeto executivo, sendo que o conjunto habitacional para assentar as famílias foi tratado conceitualmente como remoção de interferência.

A solução encontrada, segundo as justificativas prestadas, foi a que melhor atendeu ao interesse público para minimizar os efeitos do atraso nas obras.

Neste aspecto inclino-me a aceitar que as alterações realizadas refletiram adequações técnicas necessárias à implantação de um corredor compatível com o novo Sistema de Transporte, até porque tal readequação implicou em acréscimo de 16,07%, mantendo-se dentro do limite admitido pela legislação.

A alteração contratual ocorreu em conformidade com o disposto no inciso II, § 2º, do art. 65, da Lei n. 8.666/1993, precedida de justificativas plausíveis vinculadas à priorização de projeto paralisado, com o intuito de concluí-lo de maneira adaptada em relação à concepção inicialmente prevista, conceito técnico este que reflete matéria afeta ao mérito administrativo, submetida, não obstante, ao controle de razoabilidade e proporcionalidade, como ora se pretende.

Sendo assim, os serviços acrescidos não tiveram propósito diverso do originalmente estipulado – a execução do Corredor Guarapiranga - mas sim, o de promover adaptações na concepção de traçado

inicialmente definida, abarcando as inferências decorrentes do aspecto superveniente relacionado ao novo Sistema de Transporte Coletivo implantado.

Já quanto à opção de retomada do contrato ou realização de nova licitação, entendo que cabe cindir a discussão em dois aspectos, mesmo que ambos tenham conteúdos voltados para um único pressuposto, qual seja a viabilidade econômica.

Neste sentido, o primeiro aspecto refere-se ao fato de que caberia à Administração, após os cinco anos decorridos da efetiva contratação, comprovar se os encargos contratuais acrescidos foram mais vantajosos do que os preços estimados em eventual novo procedimento licitatório.

Já o segundo aspecto, repisa a necessidade de mensurar os reflexos decorrentes da discussão acerca de relação obrigacional constituída mediante contrato já firmado com a Administração e a consequente sobreposição de objetos avençados, desdobrando em eventual medida indenizatória, envolvendo também o tempo de solução por via administrativa e/ou judicial etc. É bem verdade que, quanto ao primeiro aspecto, identificam-se pontos negativos da ação administrativa empreendida, uma vez que as alterações contratuais pactuadas refletiram a inclusão de preços extracontratuais sem a devida justificativa, não foi evidenciada a preservação de custos unitários com o desconto ofertado na licitação, ou, ainda, a verificação do valor de mercado no momento da repactuação.

Desta feita, embora a utilização das Tabelas de Custos Unitários da Secretaria de Serviços e Obras/EDIF e da Secretaria de Vias Públicas – SVP sirva como referência para lastrear a afirmação de inexistir sobrepreço, ainda assim tal postura não demonstra completamente a vantajosidade da opção. De outra parte, quanto ao segundo aspecto que busca mensurar as consequências da rescisão contratual, este se apresenta "ipso facto" um elemento com previsibilidade limitada, detendo um certo grau de intangibilidade, mas que não deve deixar de ser considerado pelo agente em sua decisão, tendo em vista a legítima perspectiva governamental em torno da realização das políticas públicas, naquele caso cercadas de um caráter de urgência, uma vez que o novo Sistema de Transporte tinha abrangência ampla, regional e municipal.

Assim, de um lado fica evidenciado que a Origem não apresentou um prévio estudo com uma pesquisa de preços atualizada, nem tampouco a discriminação dos quantitativos e preços unitários, especialmente com relação à remoção dos moradores da favela e a construção de unidades habitacionais, o que acarreta em censura ao procedimento adotado. De outro lado, em contrapartida, identifica-se a perspectiva dos prazos prementes de execução, a proteção do erário sob a ótica de eventual pagamento de verbas indenizatórias, a incidência dos percentuais de reajuste recaindo sobre índice inferior, conforme

atesta a própria Auditoria, inexistindo prejuízo nesse aspecto, bem como a utilização da tabela oficial de preços para referenciar os preços extracontratuais inseridos pelos aditamentos contratuais.

Diante do exposto, JULGO REGULAR o contrato 010/2000, e quanto aos Termos Aditivos nºs 01 e 02, que lhe sucederam, JULGO-OS IRREGULARES em seus aspectos formais, considerando que houve falha na procedimentalização dos mesmos.

Entendo, todavia, que as providências de gestão quanto à opção de retomada do contrato se mostram legitimadas por um processamento que permite afirmar a inexistência de prejuízo, razão pela qual deixo de aplicar medida sancionatória em relação aos responsáveis, bem como, pelo mesmo pressuposto, aceito os efeitos financeiros dos ajustes. **(2.696ª S.O.)**