JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-006.242.96-69

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SPTrans. Fornecimento, instalação e manutenção de abrigos e pontos de parada e exploração do espaço publicitário. Suspenso, sem execução e despesa. PREJUDICADO. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

Tramita em conjunto com o TC 5.333.01-16

ACÓRDÃO: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões. Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Maurício Faria, consoante voto em separado, em julgar prejudicada a análise do Termo de Aditamento 01/1998, relativo ao Contrato 96/087, em razão de não ter sido posto em execução e, por conseguinte, não ter produzido nenhuma despesa. Acordam, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à São Paulo Transporte S.A. – SPTrans que, caso se decida pela retomada do Contrato 96/087, informe, imediatamente, este Tribunal de Contas, a fim de que seja possível o acompanhamento da execução contratual, bem como deverá atentar para as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, no tocante às especificações técnicas que necessitarão ser observadas em novo termo de aditamento, mediante justificativas de ordem administrativa e financeira, assim como às disposições contidas no Decreto Municipal 46.535, de 21/10/2005, que atribuiu à Empresa Municipal de Urbanização – Emurb a outorga e gestão da concessão de serviço público destinada à exploração dos espaços utilitários e publicitários em equipamentos municipais de mobiliário urbano, e na Lei Municipal 14.223/2006, denominada "Cidade Limpa". Acordam, também, por maioria, pelos mesmos votos, em exarar determinação de retorno dos autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo para o fim de proceder ao acompanhamento da Ação Civil Pública (Processo 1239/1998 – atual 583.53.1998.419373 – 12ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo), movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, visando à declaração de nulidade da Concorrência Pública 003/95 e do Contrato 96/087. Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Caruso, que, de conformidade com seu voto divergente em separado, acolheu o Termo de Aditamento 01/1998. **Relatório**: Cuidam os autos, nesta fase processual, da análise do Termo de Aditamento nº 01 do Contrato nº 96/87, firmado entre a São Paulo Transporte S/A e o Consórcio Abrigar, constituído pelas empresas Sanear Engenharia e Construção Ltda., Kalitera Engenharia Ltda. e, posteriormente, pela empresa Egypt Engenharia e Participações Ltda., cujo objeto do ajuste original é a prestação de serviços técnicos profissionais de engenharia destinados ao fornecimento, instalação e manutenção de abrigos e pontos de parada para usuários do sistema de transportes coletivos da Cidade de São Paulo, nas Zonas Norte/Oeste, Sul e Leste da Cidade, conjugada com a exploração comercial do espaço publicitário (folhas 707/709). A licitação e o Contrato

nº 96/87, objeto do aditamento, foram recepcionados por esta Corte de Contas, conforme acórdão acostado à folha 671 dos autos. Procedendo à análise do termo aditivo, a Auditoria concluiu por sua irregularidade, por ofensa aos princípios previstos no artigo 3º da Lei 8.666/93, uma vez que a alteração de material utilizado na construção dos pontos de parada e a inclusão de serviços não previstos na licitação teriam, no seu entendimento, descaracterizado o objeto do contrato original (folhas 728/729). Instaurou-se assim, percuciente debate entre os Órgãos Técnicos deste Tribunal e os técnicos da São Paulo Transporte, até que a Origem informou que o contrato e o termo aditivo estavam suspensos por decisão do juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da Ação Civil Pública (Processo nº 1239/1998 atual 583.53.1998.419373), movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, visando à declaração de nulidade da Concorrência Pública 003/95 e do citado Contrato 96/87 (folhas 737 - 828/839 e 843/854). Sobrevindo a informação de que referida Ação Civil Pública fora julgada improcedente por decisão de primeiro grau, a Assessoria Jurídica entendeu que, ainda que a decisão judicial não tenha transitado em julgado, poderia ser dada continuidade à instrução destes autos, quanto à análise do Termo de Aditamento nº 01, em razão da interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público (folhas 909/910). Nessa fase, considerando a conexão de matérias, o presente feito passou a tramitar em conjunto com o processo TC 5.333/01-16, no qual se analisa a execução contratual. Instada a verificar o estágio do contrato, a Coordenadoria V constatou que, em virtude da pendência de decisão final nos autos da Ação Civil Pública, o mesmo se encontrava inerte desde 17 de agosto de 1998, sem que tenha sido procedida a rescisão contratual (folha 939 e 978). Diante da informação prestada pela São Paulo Transporte de que o Termo de Aditamento não chegou a ser posto em execução e, consequentemente, não ocasionou nenhuma despesa, a Assessoria Jurídica entendeu restar prejudicada a análise do Termo Aditivo. Contudo, não obstante entendendo estar prejudicada a sua análise, enfrentou o mérito para opinar no sentido de que as alterações introduzidas pelo referido Aditamento encontram amparo no inciso I, do artigo 58, e no inciso I, alínea "a", do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93, podendo a Administração realizar as adaptações necessárias para melhor adequação técnica aos seus objetivos, que envolvem o interesse público. Assim, manifestou-se favorável às alterações objeto do termo aditivo, por não terem o condão de macular o ajuste. O Assessor Jurídico Chefe acrescentou que, na eventual retomada do Ajuste, todas as especificações técnicas deverão ser formalizadas em novo termo de aditamento, mediante justificativas de ordem administrativa e financeira por parte da Administração (folhas 980/986). Nesse diapasão, a Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou no sentido de que a análise do referido termo aditivo, neste momento, restou prejudicada (folhas 988/989). Por derradeiro, a Secretaria Geral, perfilhando-se no mesmo entendimento exarado pela Área Jurídica e pelo Órgão Fazendário, propôs o reconhecimento da questão prejudicial suscitada, propondo seja julgada prejudicada a análise do Termo de Aditamento nº 01, uma vez que o mesmo não chegou a produzir efeitos financeiros. Sugeriu, ao final, que a Origem seja oficiada a fim de que informe a este Tribunal eventual retomada do ajuste, caso assim se decida, após o julgamento da ação civil pública intentada pelo Ministério Público (folhas 991/995). É o relatório. **Voto**: Em face do exposto, com resguardo nos pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, subscritos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e

pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO PREJUDICADA, nesta oportunidade, a análise do Termo de Aditamento nº 01, em razão de não ter sido posto em execução e, por conseguinte, não ter produzido nenhuma despesa. Conforme se pode inferir do relatório, a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público que questionava a legalidade da licitação e o contrato nº96/87 foi julgada improcedente por decisão do juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública. Com efeito, foi declarada a absoluta legalidade do procedimento licitatório bem como do contrato dele decorrente e, em que pese o recurso de apelação (nº 577.292.5/3-00) interposto pelo Ministério Público estar pendente de julgamento, não há como se ignorar que a fase probatória/instrução processual da ação encontra-se encerrada, não tendo sido apurado/comprovado nenhum fato ilícito. Assim, fica a critério da São Paulo Transporte S/A a verificação da oportunidade e da conveniência na eventual retomada do contrato. A propósito, a imprensa tem noticiado a precariedade das condições dos pontos e abrigos de ônibus, trazendo desconfortos aos usuários do sistema de transporte coletivo no Município de São Paulo, destacando-se a matéria publicada no Jornal da Tarde, em 28/02/09 (página 7A), intitulada 'Pontos de ônibus estão sem reparos' – 'Falta de manutenção deixa passageiros molhados', razão pela qual fica latente o interesse social e coletivo na recuperação dos abrigos. Diante disso, caso a São Paulo Transporte se decida pela retomada do contrato, deverá informar, imediatamente, este Tribunal de Contas a fim de que seja possível o Acompanhamento da execução contratual, bem como deverá atentar para as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, no tocante às especificações técnicas que necessitarão ser observadas em novo termo de aditamento, mediante justificativas de ordem administrativa e financeira, bem como às disposições contidas no Decreto Municipal nº 46.535 de 21/10/2005, que atribuiu à Empresa Municipal de Urbanização – EMURB a outorga e gestão da concessão de serviço público, destinada à exploração dos espaços utilitários e publicitários em equipamentos municipais de mobiliário urbano, e na Lei Municipal nº 14.223/2006, denominada Cidade Limpa. Após, retornem-se os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo para o fim de proceder ao acompanhamento da aludida Ação Civil Pública. **Voto divergente em separado proferido pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso**: A respeito da contratação versada nos autos, há informação de que, até o momento, o contrato 96/87, aditado pelo instrumento trazido a exame do Pleno, não foi extinto, apenas teve seus efeitos suspensos em decorrência de ação judicial. Poderão, pois, ser revigorados ao término da ação, caso se mantenha a deliberação de improcedência, ou ter decretada sua extinção, no interesse público, porém, pela própria Administração Municipal, que é quem detém competência para tanto. Destarte, entendo que o aditivo deva ser objeto de decisão, não me parecendo cabível o pronunciamento da suspensão do julgamento e expedição de determinações à Origem, inclusive instando-a ao refazimento do aditamento. Isto posto, tenho a ponderar o quanto segue. A Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo, Dra. Izabel Camargo Lopes Monteiro, no exame do instrumento ora enfocado, assim se manifestou: '(...) acredito ser oportuno destacar que as alterações das especificações técnicas e a elaboração de novo cronograma físico-financeiro do contrato não me parece, s.m.j., que maculam o aditamento. Ao contrário. Verificada pela Administração a impossibilidade técnica na execução com as definições inicialmente previstas, pode e deve realizar as adaptações necessárias, para melhor adequação técnica aos seus objetivos (cf. alínea "a", do

inc. I, do art. 65, da Lei Federal 8.666/93). Essa é uma das prerrogativas inerentes aos contratos administrativos, expressamente prevista no inciso I do art. 58 da citada Lei. É uníssono na doutrina e na jurisprudência que a Administração não pode ficar atrelada às denominadas cláusulas de serviço, se as mesmas deixarem de atender o interesse público almejado pela contratação.' Por tais razões, as quais endosso, voto pelo acolhimento do Termo Aditivo n° 01/1998. **Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria**: v. TC 5.333.01-16. Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria. Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de abril de 2009. a) Roberto Braguim – Presidente; a) Edson Simões – Relator."