
TC-008.613/2018-4

Tipo: Pedido de reexame em processo de representação

Unidade jurisdicionada: Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Ceará

Recorrente: Consórcio Metro Linha Leste Fortaleza (CNPJ 23.699.058/0001-70)

Advogados: Wagner Barreira Filho (OAB/CE 1.301) e Edgar B. Ximenes Neto (OAB/CE 23.791), procuração peça 2, com substabelecimento à peça 61, p. 1.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário:

Rescisão contratual: razões de interesse público indicadas pelo grupo de trabalho formado por órgãos federais e entidades de financiamento em conjunto com o órgão técnico local. Ausência de vantagem no prosseguimento exclusivo das obras civis: ausência de demonstração de capacidade técnica do consórcio para execução da parcela de sistema. Alteração do modelo de licitação com modificações qualitativas e quantitativas do contrato que justificariam a rescisão pela ausência de interesse público. Desmobilização dos canteiros de obra e a devolução dos equipamentos: ausência de vantagens econômicas para a manutenção do contrato. Irregularidades na licitação posterior: análise em processo próprio (TC-023.784/2018-0) e adoção de medidas corretivas. Responsabilidade no atraso da obra: irrelevância na rescisão por interesse público. Representação: resguardo do interesse público. Ausência de demonstração de prejuízos na realização de nova licitação. Tutela de interesse subjetivo privado. Negar provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de pedido de reexame em processo de representação apresentado pelo Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza (peça 66), insurgindo-se contra o Acórdão 1.316/2018-TCU-Plenário (peça 57), por meio do qual o Tribunal julgou improcedente o pedido de representação e o requerimento de medida cautelar, analisando os atos praticado pela Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará que resultaram na rescisão unilateral do Contrato 018/Seinfra/2013 e na realização de nova licitação, para execução da obra “Linha Leste do Metro de Fortaleza”.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 1.316/2018-TCU-Plenário - peça 57):

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, §1º, 143, inciso III, 235 e 237, inciso VII, todos do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:

- a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos, para, no mérito, considerá-la improcedente;
- b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;
- c) encaminhar cópia desta decisão, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao representante e à Secretaria da Infraestrutura do Estado do Ceará; e
- d) arquivar os presentes autos, nos termos dos arts. 237, parágrafo único, 250, inciso I, ambos do Regimento Interno do TCU.

HISTÓRICO

3. O Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza formulou representação apontando ilegalidades no Processo Administrativo 9014838/2017 conduzido pelo Estado do Ceará, que resultou no desfazimento do Contrato 18/2013 e a realização de nova licitação para execução da obra de implantação da Linha Leste do Metrô de Fortaleza. Após instruções sucessivas (peças 33 e 51), a Corte julgou improcedente a representação e a medida cautelar requerida, decisão contra a qual se insurge a recorrente.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. O recurso foi admitido pelo e. Relator no despacho de peça 73, dispensando reanálise do tópico.

EXAME DE MÉRITO

5. Delimitação

6. São os pontos discutidos no recurso (peça 66): a) possibilidade de manutenção do Contrato 18/2013, entendendo que a licitação subsequente, embora de valor inferior, trataria apenas uma redução do objeto licitado e demandaria estudo para analisar se as supressões poderiam ser objeto de repactuação nos termos do art. 65, § 2º, II da Lei 8.666/93; b) ausência de mudanças qualitativas que justificassem a rescisão, sendo que o órgão contratante estaria apenas dividindo o projeto em 2 etapas distintas de execução, por motivos financeiros, com supressão de 3 estações intermediárias; c) comprovação de identidade entre o projeto originalmente licitado e a concorrência pública realizada, afastando a motivação da rescisão contratual pela modificação do projeto básico; d) ausência de vantagem econômica na rescisão do Contrato 18/2013, uma vez que a redução do objeto contaria com a concordância do consórcio, não existindo estudo relativo à vantagem da manutenção do contrato, ressaltando que a licitação subsequente teve participação de apenas um único licitante inabilitado; e) violação do princípio da ampla competitividade, uma vez que a ausência de estudos e informações sobre a licitação superveniente quanto a inclusão da parte de sistemas acarretou a baixa participação de licitantes, por se tratar de licitação excessivamente complexa; f) existência de processo em curso no TCU (TC-014.957/2018-3) e no TCE/CE (04251/2018-8 e 04234/2018-8) tratando de denúncia sobre vícios e condições restritivas na Concorrência Pública 20180001/SEINFRA/2018 (concorrência que sucedeu a licitação anterior); g) responsabilidade do atraso na execução da obra imputável ao contratante e à União, em função dos atrasos no repasse de recursos, debatendo as glosas lançadas no item Administração Local e a

ausência de lançamento de multas ao consórcio; h) violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo de rescisão contratual, pela ausência de acesso aos documentos de alteração do projeto, pelo impedimento na produção de provas e pela ausência da apreciação dos pedidos veiculados no processo; i) vício na motivação da decisão que importou a rescisão contratual, uma vez que a necessidade de inclusão de sistemas não seria conveniente a licitação, restringindo a competitividade do processo licitatório.

7. Da possibilidade de manutenção do Contrato 18/2013 em função da redução do objeto licitado

8. Alega o recorrente que a redução do valor do projeto original, por si só, não seria motivo suficiente para a rescisão contratual e a realização de nova licitação, uma vez que seria exigível exame técnico da natureza das modificações implantadas sobre o projeto original, sendo que a solução mais adequada seria a aplicação do art. 65, § 1º e 2º, II da Lei 8.666/93, celebrando nova pactuação apenas em relação ao objeto reduzido.

Análise

9. O ato que resultou a rescisão unilateral do Contrato 18/2013 está na peça 26 do autos, sendo possível observar que o desfazimento da avença decorreu de motivos técnicos, particularmente a redução do objeto para adequação aos recursos disponíveis, a execução da obra em fases, a inclusão de sistemas na mesma contratação e a licitação simultânea de gerenciamento e material rodante, motivando a rescisão por “razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato” (art. 78, XII, da Lei 8.666/93).

10. Nota-se que o ato de rescisão foi procedido de motivações técnicas elaboradas pelo **Metrofor**, indicando que a alteração no projeto original seria conveniente pelas seguintes razões: “i) execução de uma fase, com os recursos disponíveis, cuja funcionalidade operacional esteja garantida pela sua execução integral; ii) viabilização da melhor solução de curto prazo para integração metro-ferroviária na Região Metropolitana de Fortaleza; iii) otimização da integração intermodal da rede-ferroviária, em implantação, com os sistemas de ônibus urbanos e metropolitano; iv) conveniência técnica da execução simultânea dos projetos de obras civis e de sistemas; v) garantia de economia de escala, ao possibilitar que as obras sejam executadas com a integração compatibilizada dos projetos civis e de sistemas” (peça 26, p. 1).

11. Assim, diferentemente do que alega o recorrente, a rescisão contratual foi precedida de análise técnica, indicando demandas e soluções que não estavam contempladas na contratação original, não somente em relação a realização da obra em fases, mas a integração dos projetos civis e de sistemas de gerenciamento e material rodante, conforme recomendado pelo Grupo de Trabalho formado pelo Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana, Banco Mundial, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social e Caixa Econômica (peça 46, p. 133).

12. Portanto, as justificativas técnicas não se originaram apenas da análise da Secretaria de Infraestrutura, mas de análise conjunta de órgãos federais e dos agentes financeiros, que indicavam como adequado um modelo de licitação que “garantissem a simultaneidade das obras, instalações civis, fornecimento e instalação de sistemas, equipamento e material rodante” (peça

46, p. 133), de modo que os estudos técnicos que apontam uma solução licitatória distinta está calcada em análises independentes, incorporadas às razões de decidir do Governo local.

13. Ademais, a alegada vantagem da manutenção do contrato apenas para as obras civis também foi abordada nas justificativas do ato, especialmente pelo lapso temporal que implicou a desmobilização da obra desde fevereiro de 2015 até o presente momento:

Desta forma, foi demonstrado à época, com este e outros elementos, a vantagem da manutenção contratual principalmente pelo aspecto financeiro e pela continuidade imediata da execução contratual.

Vale lembrar que tal vantagem à época abordava aspectos relativos aos serviços já iniciados, como: os canteiros já implantados ao longo da obra para execução das estações, equipamentos já disponibilizados e os contratos correlatos envolvidos na execução contratual.

É notório que, de 2015 para cá, a situação mudou drasticamente, canteiros que interditavam ruas não puderam ser mantidos, equipamentos disponibilizados à época ao Consórcio e que estavam sobre sua responsabilidade necessitaram de reparos e manutenções preventivas pelo Governo do Estado visando sua utilização.

Portanto, não há o que se falar em prejuízos arcados pelo Consórcio, por conforme já consta na perícia judicial em andamento, o Consórcio paralisou a obra, permitindo vandalismo nos canteiros e degradação dos equipamentos entregues pelo Estado, além ainda dos prejuízos causados nos contratos correlatos, impedidos de continuarem devido ao elevado atraso executivo apresentado pelo Consórcio à época.

(peça 46, p. 134-135)

14. Destaque-se também que a necessidade de inclusão da parcela de sistema decorreu de problemas anteriormente identificados na execução da obra “Linha Sul do Metrô de Fortaleza”, nos seguintes termos: “Tais dificuldades repercutem até hoje, como a da redução dos intervalos entre trens, à metade pelo menos, enquanto não são concluídos todos os serviços relativos aos sistemas, ainda dependentes de recursos federais” (peça 46, p. 137). Ou seja, a preocupação exibida pelo Estado, que implicou a realização de nova licitação, é que a mera execução das obras civis, sem solução para os problemas de sistema, implicaria problemas na funcionalidade final da obra metroviária.

15. Ou seja, a solução engendrada no sentido de desfazimento da licitação anterior e a realização de nova licitação não atende apenas a necessidade de redução das obras realizadas, pois está se buscando a funcionalidade máxima daquilo que for eventualmente executado, com a realização da obra em fases e integração simultânea das obras civil, fornecimento e instalação de sistemas, equipamento e material rodante, solução indicada como adequada por órgãos federais e agentes financeiros.

16. Note-se que a solução de repactuação proposta pelo recorrente esbarra num obstáculo evidente, qual seja, o fato de que, na licitação ora debatida, não foi exigido análise da capacidade técnica do Consórcio em executar a parcela de sistema, conforme asseverado nas informações prestadas: “A própria necessidade de inclusão da parcela SISTEMAS na execução contratual demonstra a impossibilidade da continuidade do Contrato, pois as condições exigidas pelo certame anterior eram diferentes das atuais, havendo a necessidade da comprovação de expertise pelo proponente quanto a execução destes sistemas” (peça 46, p. 133).

17. No tema de repactuação, há de se tomar como referência a Jurisprudência da Corte, particularmente o julgamento contido no Acórdão 1826/2016-TCU-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman):

Nas hipóteses excepcionalíssimas de alterações consensuais qualitativas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

- a) não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
- b) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
- c) decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
- d) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;
- e) ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;
- f) demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou sejam gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência.

18. No particular, considerando que a licitação não alcançava a implementação dos sistemas, não existe demonstração de que a contratada possuiria qualificação técnica para execução dos mencionados itens (tendo demonstrado apenas a qualificação para as obras civil para a qual se sagrou vencedora), motivo, por si só, que afastaria a possibilidade de manutenção do contrato como medida necessária a salvaguarda do interesse público, ainda que os percentuais de redução estivessem no patamar legal (25%: art. 65, § 1º da Lei 8.666/93).

19. Da natureza das mudanças que justificariam a rescisão contratual pela modificação quantitativa e qualitativa da obra

20. Alega o recorrente que as modificações realizadas pelo licitante seriam de natureza meramente quantitativas, não justificando a rescisão contratual, uma vez que a metodologia adotada pela SECEX/CE (diferença entre saldo remanescente do contrato e o valor orçado para a nova licitação) seria indevida, apresentando metodologia própria que indicaria a diferença de apenas 15,13% entre os orçamentos, possibilitando a manutenção do contrato.

Análise

21. Como visto no tópico anterior, a Administração entendeu que a licitação conjunta das obras civis e sistema seria um modelo de contratação mais adequado ao atingimento da funcionalidade da obra, razão pela qual a existência de alterações **qualitativas** no projeto, por si só, poderia justificar o desfazimento do contrato.

22. Há de se destacar que, na metodologia apresentada pelo recorrente que levou a conclusão de que haveria uma diferença de apenas 15,13% entre os orçamentos, não se levou em consideração a implementação da parcela dos sistemas de operação, reforçando a compreensão do Estado-licitante de que o interesse do recorrente em manter o contrato diz respeito apenas a parte de obras civis, postergando a implementação dos sistemas, em conflito com o entendimento administrativo de que a implantação *a posteriori* dos sistemas não atende a utilidade final da obra.

23. Ademais, o próprio faseamento do projeto, com a divisão da obra em 2 etapas independentes, implicou uma modificação quantitativa do Contrato em **49,45%** (peça 46, p. 139), com a diferença entre o contrato original e a estimativa de supressão da 2ª fase, indicando que as modificações não poderiam ser conduzidas por mera aplicação do art. 65, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, especialmente no ponto em que não existe notícia da capacidade técnica do consórcio para executar solução conjunta do item sistema.

24. Da identidade de projetos básicos da licitação atual e do contrato desfeito

25. Assevera o recorrente que os projetos originalmente licitados e o projeto da concorrência pública realizada seriam idênticos, afastando a motivação da rescisão contratual pela modificação do projeto básico.

Análise

26. No ponto, importa destacar que a identidade indicada se refere aos projetos básicos de obra civil, conquanto a redução pela metade da obra (divisão em duas fases), bem como a indicação de um novo modelo conjunto de contratação da obra civil em conjunto com os sistemas, importa alterações no projeto básico que justificariam, ao menos em tese, a realização de uma nova licitação.

27. Da ausência de vantagem econômica para rescisão contratual e ausência de estudos relativos à vantagem econômica

28. Entende o recorrente que não haveria vantagem econômica na rescisão do Contrato 18/2013, uma vez que a redução do objeto teria a aquiescência do consórcio, não existindo estudo relativo à vantagem da manutenção do contrato.

Análise

29. Conforme se depreende do ato que determinou a rescisão contratual, a vantagem econômica de se realizar nova licitação não foi motivo para a rescisão contrato, uma vez que não haveria previsão legal para o desfazimento contratual apenas se buscar uma nova proposta mais vantajosa para a Administração.

30. A rescisão contratual fundada no interesse público, particularmente na busca de uma solução funcional de transporte (e não apenas uma obra pública), seria contraindicada apenas se houvesse nítida vantagem econômica para a Administração. Contudo, foi objeto de análise o fato de que os canteiros de obra haviam sido desmobilizados, bem como parte dos equipamentos disponibilizados haviam sido devolvidos a Administração, ocorrências que militam em desfavor de suposta vantagem econômica na manutenção da contratação, associado ao lapso temporal desde a paralisação da obra (fevereiro de 2015).

31. Das questões relacionadas a irregularidades na Concorrência Pública 20180001/SEINFRA/2018 e da ocorrência de vício na motivação da decisão que implicou a rescisão contratual

32. Alega o recorrente que a licitação subsequente teria violado o princípio da ampla competitividade, uma vez que a ausência de estudos e informações quanto a inclusão da parte de sistemas teria acarretado uma baixa participação de licitantes. Ademais, narra que a licitação em questão foi objeto de discussão no TCU e no TC/CE, reforçando a existência de vícios e condições restritivas.

33. Em item posterior, assevera o recorrente a ocorrência de vício na motivação da decisão que importou a rescisão contratual, uma vez que a necessidade de inclusão de sistemas não seria conveniente a licitação do objeto, restringindo a competitividade do processo licitatório.

Análise

34. Destaque-se que a licitação posterior está sendo analisada no processo TC-023.784/2018-0, ocasião em que se determinou a suspensão cautelar da licitação, bem como a realização de estudos técnicos por parte da SECEX/CE (Acórdão 1746/2018-Plenário-TCU – Rel. Min. Walton Rodrigues):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza formado pelas empresas Acciona Construcción S/A e Construtora Marquise S/A, com pedido de medida cautelar, em razão de supostas irregularidades verificadas na tramitação da Concorrência Pública 20180001/SEINFRA/CCC, em curso no Estado do Ceará, para execução de obras da Linha Leste do Metrô de Fortaleza, com recursos públicos da União Federal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, e, diante das razões expostas pelo relator:

9.1. conhecer desta representação;

9.2. nos termos do art. 276 do RI/TCU, suspender cautelarmente a Concorrência Pública 20180001/Seinfra/CCC, no estado em que estiver, e os atos dela decorrentes, até a análise do mérito destes autos;

9.3. determinar à Secex/CE que:

9.3.1. realize, nos termos dos art. 276, § 3º, e 205, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE), para, no prazo de até 15 dias, a partir da ciência desta deliberação, manifestar-se sobre os fatos apontados nesta representação, em especial quanto aos pontos destacados:

9.3.1.1. o consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.3.2 do edital, subitem 3, quanto à qualificação técnico-operacional “Escavação invertida com transporte vertical – 22.000 metros cúbicos”;

9.3.1.2. o consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.3.2 do edital, subitem 5, quanto à qualificação técnico-operacional “Instalação de via permanente, em massa mola, em túnel, necessariamente em via metroferroviária – 5.000 metros”;

9.3.1.3. o consórcio vencedor apresentou atestados de capacitação técnico-profissional e operacional referentes aos serviços elencados nos subitens 1 e 2 dos itens 5.2.3.2. e 5.2.3.4., do edital, realizados por profissionais estrangeiros não habilitados no CREA;

9.3.1.4. o consórcio vencedor apresentou atestados para comprovação de capacitação técnico-profissional não reconhecidos pelo CREA, referentes à atestação da execução de túneis em Shield (subitem 1 do item 5.2.3.4.) e de parede diafragma (subitem 2 do item 5.2.3.4.) , em afronta ao comando do item 5.2.3. 5. do edital da licitação;

9.3.1.5. o consórcio vencedor apresentou atestados para comprovação de capacitação técnico-profissional para os subitens 4, 5 e 6 do item 5.2.3.4, cujos serviços foram executados por profissionais da área de engenharia elétrica, sendo que tais serviços seriam atribuições da área de engenharia civil (subitens 4 e 5) e mecânica (subitem 6) , conforme Resolução 218, de 29/06/1973, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea) ;

9.3.1.6. o consórcio vencedor não atendeu ao item 5.2.4.1, alínea “a”, do edital, quanto ao índice de liquidez geral mínimo requerido para a participação no certame;

9.3.1.7. o consórcio não apresentou decreto ou registro de autorização do poder executivo para a empresa estrangeira Sacyr Construcción S/A, no momento da habilitação;

9.3.1.8. informar todos os instrumentos eventualmente firmado com o Governo Federal, a Caixa Econômica Federal e o Banco do Desenvolvimento (BNDES) , bem como os respectivos valores envolvidos, para o financiamento das obras licitadas por meio da Concorrência Pública 20180001/SEINFRA/CCC;

9.3.1.9. esclarecer as diferenças entre o projeto licitado por meio da Concorrência Pública 0130004/Seinfra/CCC e aquele licitado por meio da Concorrência Pública 20180001/SEINFRA/CCC, bem como, justificar tecnicamente as alterações realizadas;

9.3.2. realize, nos termos do art. 205, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Consórcio FTS Linha Leste para que, no prazo de 15, querendo, manifeste-se acerca das irregularidades apontadas nesta representação, especialmente quanto aos pontos destacados nos itens “9.3.1.1” a “9.3.1.7” deste acórdão;

9.3.3. avalie as respostas às oitivas, dentro do prazo de 15 dias, a contar do recebimento da última resposta ou do fim do prazo concedido à Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE) e ao Consórcio FTS Linha Leste;

9.3.4. encaminhe cópia desta deliberação e das peças 2 a 4 à Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE) e ao Consórcio FTS Linha Leste, a fim de subsidiar as manifestações requeridas;

9.3.5. comunique o representante acerca desta decisão.

35. Importante ressaltar que qualquer irregularidade apontada na licitação posterior não tem relação com o pedido do recorrente de anulação do ato de rescisão do contrato anterior. Embora as irregularidades relacionadas à violação de competitividade e baixa participação pela ausência de estudos e informações seja relevante, se faz apropriada a análise no processo especificamente instaurado para análise da nova licitação.

36. Das questões relacionadas ao atraso da execução imputáveis ao contratante e à União

37. Afirma o recorrente que, após a formalização do aditivo contratual, não foi emitida ordem de retomada da obra, afastando culpa do contratado quanto as afirmações da SEINFRA e

acolhidas pelo relatório da SECEX/CE, entendendo que o atraso na execução adviria apenas da carência de recursos orçamentários, bem como embaraços advindos de glosas realizadas pela Administração e ausência de multas ao consórcio.

Análise

38. Nos termos do art. 78, V da Lei 8.666/93, a paralisação da obra sem justa causa é motivo para a rescisão contratual. Contudo, verifica-se que a rescisão em tela foi fundamentada exclusivamente em motivo de interesse público (art. 78, XII, da Lei 8.666/93), razão pela qual a análise da responsabilidade pelo atraso nas obras é questão irrelevante para avaliar a rescisão em debate, sendo relevante para a determinação das indenizações eventualmente arbitráveis.

39. Da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo de rescisão

40. Alega o recorrente a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a Administração não concedeu acesso aos documentos de alteração do projeto, impedindo a produção de provas, bem como pela aparente ausência da apreciação dos pedidos veiculados no processo de última hora.

Análise

41. Em linhas gerais e consoante pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, a procedência de representações formuladas com base no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993 deve ser fundada no resguardo do interesse público, de forma a evitar a atuação do TCU na defesa de interesses meramente individuais junto à Administração Pública. Nesse sentido, é o Acórdão 2.082/2014-2ª Câmara (Rel. Min. Ana Arraes):

A procedência de representações formuladas com base no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993 está atrelada ao resguardo do interesse público, de forma a evitar a atuação do TCU na defesa de interesses particulares junto à Administração Pública. Nesses caso, a unidade técnica responsável pela instrução do processo deve deixar explícita a potencial grave lesão ao erário, sempre que existir, devidamente quantificada ou estimada, quando possível, bem como confrontar as consequências da atuação ou não do TCU em cada caso

42. No caso concreto, foi instaurado o processo administrativo, nos termos do art. 78, parágrafo único da Lei 8.666/93, concluindo pela rescisão contratual. Em não havendo comprovação expressa da ocorrência de ilegalidades materiais e, por outro lado, considerando que a realização de nova licitação não se mostra prejudicial ao erário público, o controle da legalidade é matéria estritamente privada, não ensejando a intervenção da Corte de Contas, na linha dos precedentes:

7. Em relação a esse ponto, observo que tanto a supressão contratual quanto a posterior rescisão unilateral foram efetivadas com respaldo na Lei de Licitações, sendo que eventuais prejuízos incorridos pelo Contratado podem ser objeto de ações judiciais reparatórias perante o Poder Judiciário competente, eis que não cabe a este Tribunal de Contas decidir sobre direitos e interesses meramente subjetivos, consoante jurisprudência consolidada em diversos julgados desta Casa (v. g. Acórdãos ns. 1.733/2007 e 2.374/2007, ambos do Plenário) .

(Acórdão 66/2009-TCU-Plenário – Rel. Min. Marcos Bemquerer)

.....

9. No que é essencial na instrução, entretanto, concordo que não há interesse público a ser protegido no caso em exame, mesmo porque, **na hipótese de rescisão contratual seguida de nova licitação, esta poderá ser vencida pela própria representante, caso seu preço se confirme como o mais vantajoso.**

10. Afastada a conveniência de agir do TCU com vistas a resguardar o interesse público, restaria considerar a ofensa ao direito da representante. Nesse ponto, recorro ao que discorreu o eminente ministro Valmir Campelo no voto condutor do acórdão 2.439/2013 - Plenário:

“... em face da consolidada jurisprudência do Tribunal, no sentido de que refoje ao rol de competências do TCU atuar na defesa de interesses particulares junto à administração pública...

o Tribunal está sendo acionado para resguardar suposto direito alheio, ou seja, numa situação em que não se mostra presente o interesse coletivo que justificaria a intervenção desta Corte de Contas.”

11. Associo-me ao entendimento esposado nesse voto, predominante nesta Casa e em harmonia com a avaliação da Secex/RJ. Não deve o TCU agir quando apenas interesses particulares estão sob ameaça.

12. Em vista disso, a representação deve ser conhecida e considerada improcedente.

(Acórdão 2407/2015 – TCU – 2ª Câmara – Rel. Min. Ana Arraes)

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

43. A Construtora Ferreira Guedes S.A solicita (peça 74), com fundamento no art. 146 do RI/TCU, ingresso no feito, na condição de parte interessada, de modo a possibilitar sua intimação/notificação acerca dos futuros atos processuais a serem praticados no procedimento em epígrafe, assim como seja imediatamente autorizada a extração de cópias da íntegra do presente processo.

44. Fundamento seu pleito com a alegação de que, no bojo da Concorrência 20180001/SEINFRA/CCC, o Consórcio FTS (Linha Leste), formado pela Construtora Ferreira Guedes, e a Sacyr Construcción S.A., foi o único interessado a apresentar proposta para licitação, tendo sido habilitado para prosseguir no certame, que fora homologado e adjudicado ao referido Consórcio.

45. Assim sendo, entende-se que o Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues deve se pronunciar a respeito do pedido, nos termos dos art. 146 e 282 do RI/TCU.

CONCLUSÕES

46. A rescisão contratual, fundamentada em razões de interesse público (art. 78, XII da Lei 8.666/93) e indicada no processo administrativo, foi procedida de razões técnicas, particularmente o faseamento do projeto, otimização dos recursos financeiros disponíveis e conveniência da execução simultânea da obra civil e dos sistemas de operação em busca de maior funcionalidade do projeto executado, em análise do grupo de trabalho em conjunto com órgãos federais, entidades de financiamento e órgão técnico do governo local.

47. A modificação do modelo de licitação indicou como desvantajoso o prosseguimento exclusivo das obras civis, especialmente na situação de desmobilização da obra que ocorreu desde fevereiro de 2015, não sendo possível a repactuação sem a demonstração de capacidade técnica do consórcio para execução da parcela de sistema, ainda que as alterações não ultrapassassem o permissivo legal.

48. As razões técnicas indicadas como fundamento do ato de rescisão indicam a alteração do modelo de licitação, importando modificações qualitativas e quantitativas do contrato, justificando a rescisão pela ausência de interesse público, não possibilitando a manutenção do contrato com o consórcio sem a demonstração de capacidade técnica dos serviços adicionais. A identidade dos projetos básicos se referem às obras civil, conquanto o faseamento da obra e a inclusão dos sistemas de operação permitem concluir pela existência de novo projeto básico.

49. A vantagem econômica não serviu de fundamento para a rescisão contratual, não sendo possível o desfazimento do contrato por mera vantagem econômica para a Administração. Com a desmobilização dos canteiros de obra e a devolução dos equipamentos, não se evidenciou motivo para a manutenção do contrato.

50. As irregularidades indicadas na licitação posterior devem ser analisadas no processo próprio (TC-023.784/2018-0 - Acórdão 1746/2018-Plenário-TCU – Rel. Min. Walton Rodrigues) e não serviriam de fundamento para a manutenção do contrato antigo, mas a adoção de medidas corretivas na licitação subsequente.

51. As questões do atraso da obra são irrelevantes para analisar a rescisão contratual motivada por interesse público, uma vez que o desfazimento não adveio de paralisação sem justa causa (art. 78, V da Lei 8.666/93).

52. A representação deve ser avaliada quanto ao resguardo do interesse público, conforme os julgados da Corte. Deste modo, a análise da ocorrência de supostas ilegalidades no processo de rescisão contratual, em não se evidenciando que a realização de nova licitação seria prejudicial à Administração, se mostra matéria de interesse estritamente privado, podendo ser eventualmente apreciada pelo Poder Judiciário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do pedido de reexame interposto pelo Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza contra o Acórdão 1.316/2018-TCU-Plenário e, com base nos artigos 32 e 48 da Lei 8.443/92, negar provimento ao recurso, dando ciência ao recorrente e à Secretaria da Infraestrutura do Estado do Ceará.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria em 14 de agosto de 2018

(assinado eletronicamente)
Weverton Ribeiro Severo
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5062-8