

TC 008.613/2018-4

Tipo: Representação (com pedido de medida cautelar)

Unidade jurisdicionada: Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE)

Representante: Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza (CNPJ 23.699.058/0001-70), formado pelas empresas Acciona Construccion S/A (CNPJ 03.503.152/0001-03), e Construtora Marquise S/A (CNPJ 07.950.702/0001-85)

Advogados: Márcio Christian Pontes Cunha (OAB/Ceará 14.471) e Thiago de Castro Pinho Lopes (OAB/Ceará 16.272) (peça 2)

Interessados em sustentação oral: não há

Proposta: Mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação formulada pelo Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza (CNPJ 23.699.058/0001-70) com pedido de medida cautelar em razão de supostas irregularidades cometidas pela Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE) no processo administrativo relativo à rescisão unilateral do Contrato 018/Seinfra/2013 e à realização de nova licitação para as obras da Linha Leste do Metrô de Fortaleza com violação ao contraditório e à ampla defesa e sem a realização de estudos técnicos e econômicos que examinem a vantajosidade de implementação de novo certame para o mesmo objeto (peça 1).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3. Além disso, o Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza é signatário do Contrato 018/Seinfra/2013 e possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

4. Quanto à matéria ser de competência do Tribunal, evidencia-se que as fontes de recursos do Contrato 018/Seinfra/2013 englobam aporte de recursos públicos federais oriundos do Orçamento Geral da União (OGU), empréstimos da Caixa Econômica Federal (CEF) e de financiamento junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), conforme previsto no subitem 2.1 do Edital de Concorrência Pública Nacional 20130004/Seinfra/CCC (peça 14) e estabelecido na cláusula terceira do referido contrato (peça 10), já tendo sido realizada pelo TCU auditoria no âmbito da licitação e do objeto contratual (TC-009.221/2016-6 e TC-031.394/2015-9).

5. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato das supostas irregularidades, pois a rescisão injustificada de contrato e a realização de novo certame sem estudos técnicos preliminares poderiam, em tese, causar prejuízo decorrente de ausência de vantajosidade, com atraso na conclusão de relevante obra de mobilidade urbana e sem os consequentes benefícios a serem usufruídos pela sociedade com o empreendimento.

6. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

HISTÓRICO

7. O Contrato 018/Seinfra/2013 (peça 10) firmado entre a Seinfra-CE e o Consórcio Cetenco-Acciona foi assinado em 11/8/2013 e objetiva a realização de obras de implantação da Linha Leste do Metrô de Fortaleza. Por meio do primeiro termo aditivo contratual (peça 11), foi alterada a denominação do contratado para Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza, com a substituição da Cetenco pela empresa Construtora Marquise S/A.

8. A análise da formação do consórcio representante já foi objeto de análise pelo TCU que já se pronunciou pela sua regularidade, de acordo com os Acórdãos-TCU-Plenário 2.130/2016, 2.681/2016 e 201/2017, proferidos no âmbito do TC-009.221/2016-6 (peças 15-17).

9. As mudanças na composição do consórcio com toda a questão jurídica envolvida, foi um dos fatores que fez com que o avanço físico da obra até a presente data não ultrapassasse 2,28%, encontrando-se paralisada no momento. A Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (Seinfra-CE) resolveu pela rescisão unilateral do contrato e pela realização de uma nova licitação.

10. O consórcio representante afirma que há irregularidades alusivas às ações adotadas pela Seinfra-CE, em especial no que tange à efetiva rescisão unilateral do Contrato 018/Seinfra/2013 sem apresentação de projetos, memoriais e planilhas que amparem a rescisão, já tendo sido iniciados os procedimentos relacionados à nova licitação para implantação da Linha Leste do metrô de Fortaleza, com descumprimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sem que fosse dada oportunidade ao consórcio contratado de apresentar defesa, em desacordo com o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna acrescido com o parágrafo único do artigo 78, da Lei nº 8.666/93, e artigo 2º, parágrafo único, inciso X, artigo 3º, inciso III, da Lei nº 9.784/1999.

11. Ao analisar os elementos apresentados pelo representante, a Secex/CE, por meio da instrução encontrada à peça 33, verificou que o *periculum in mora* ainda não se encontrava plenamente evidenciado, tendo em vista que não obstante o extrato de rescisão do Contrato 018/Seinfra/2013 já ter sido publicado no Diário Oficial do Estado em 23/2/2018 (peça 30), ainda se fazia pertinente o posicionamento quanto a estudos prévios, lançamento de edital e abertura de novas propostas, demonstrando o indicativo de estágio do certame ou a iminência de escolha de nova empresa a ser contratada.

12. Além disso, para formar convicção definitiva acerca da presença do *fumus boni iuris*, entendeu-se que deveria ser dada oportunidade para a Seinfra-CE apresentar seus argumentos quanto aos itens contidos naquela instrução e na peça inicial da representação, ressaltando que a mera repetição dos motivos apresentados como análise da defesa prévia do representante no Processo Administrativo 9014838/2017, sem demonstração técnica e econômica detalhada da vantajosidade de novo certame, não seria suficiente para afastar as falhas apontadas.

13. Com efeito, além de conhecer da peça como representação, a instrução anterior propôs a oitiva da Seinfra/CE para que aquela secretaria se manifestasse sobre quatro aspectos fundamentais que embasavam os argumentos da representante.

14. Desse modo, primeiramente foi solicitado à Seinfra/CE que se manifestasse acerca da rescisão unilateral do Contrato 018/SEINFRA/2013, que visava à realização de obras de implantação da Linha Leste do Metrô de Fortaleza, que viria se desenvolvendo de forma irregular no âmbito da Seinfra-CE, sem apresentação de estudos, plantas, projetos construtivos, levantamentos, memórias de cálculo, orçamentos e planilhas minimamente pormenorizadas que amparassem a rescisão e impediam a promoção de alterações contratuais, trazendo incertezas acerca da dimensão quantitativa e qualitativa da mudança substancial de objeto, com graves violações ao contraditório, à ampla defesa e ao princípio

da supremacia do interesse público, em desacordo com o artigo 78, XII, parágrafo único, e 79, I, da Lei 8.666/93, artigo 2º, parágrafo único, inciso X, artigo 3º, inc. III, da Lei nº 9.784/1999, e artigo 5º, inciso LV, da CF/1988, e com o teor dos Acórdãos 1.343/2009-TCU-Plenário e 252/2015-TCU-Plenário.

15. Deveria ainda a Seinfra/CE manifestar-se quanto à realização de procedimentos para a nova licitação para a mesma obra do Contrato 018/Seinfra/2013, antes mesmo da conclusão do processo que visa à sua rescisão, e independentemente da realização de quaisquer estudos técnicos e econômicos que examinem a vantajosidade da realização do novo certame e o cumprimento das condicionantes preestabelecidas, e demonstrem a ausência de prejuízos ao erário, já levando em conta os tipos de serviços a serem realizados, os serviços novos, a desmobilização, os pagamentos de indenizações em favor do particular e a geração de outros custos.

16. Também foi solicitado da Seinfra/CE que expusesse suas razões para a convocação de audiência pública obrigatória em 15/2/2018 para o lançamento de novo edital, antes de decorrido o prazo aberto para apresentação de defesa prévia acerca da rescisão, com anúncio durante a audiência pública da intenção de que a nova licitação concentre não apenas o objeto já licitado referente ao Contrato 018/Seinfra/2013, como também diversos sistemas e equipamentos não previstos no referido contrato, sem comprovação da viabilidade técnica e econômica do não parcelamento, em afronta ao artigo 23, § 1º, da Lei de Licitações.

17. Por último, deveria a Seinfra informar a Secex/CE acerca da publicação da rescisão contratual em 23/2/2018, sem análise da petição do consórcio, apresentada no prazo de defesa (22/2/2018), no âmbito do Processo Administrativo 9014838/2017, além de esclarecer a impossibilidade de defesa técnica sem acesso às informações necessárias acerca do projeto alterado.

18. O encaminhamento pela Seinfra/CE da documentação solicitada pela Secex/CE, que compôs as peças 49 e 50, enseja nova intervenção da Unidade Técnica no processo.

EXAME TÉCNICO

Fatos anteriores à rescisão

19. Antes mesmo de iniciar as suas alegações, a Seinfra/CE traz aos autos os resultados de fiscalizações realizadas nas obras da Linha Leste pelo TCE e pelo TCU dando conta da baixa performance do consórcio representante.

20. Destacou que o TCE/CE, acerca do atraso do cronograma físico financeiro da obra, asseverou no Certificado 046/2016 que do montante total da obra foram medidos pouco menos de 2% e atestados e pagos 1,07%, sendo contemplados nestes pagamentos reajustes. Concluiu o TCE/CE afirmando que “Desta forma, quando os serviços foram paralisados o desvio no cronograma identificado era bastante considerável e do “ponto de vista executivo irreversível”, situação que permanece inalterada”.

21. Quanto ao TCU, por sua vez, a equipe técnica do Tribunal, por meio do Relatório de Fiscalização nº 104/2016 no âmbito do Processo TC nº 009.221/2016-6, reconheceu que “o atraso se deve, em grande parte, à ausência de elaboração do projeto executivo pelo contratado (peça 25, p. 12-14). Evidencia essa situação o fato de que, até a data da fiscalização, só haviam sido recepcionados os projetos executivos de quatro estações e do *shaft* da tuneladora.

22. A Seinfra/CE asseverou que a evolução física permaneceu muito aquém do previsto no cronograma ajustado, fato que impactou sobremaneira no contrato sub análise, bem como nos demais contratos a ele associados gerando danos imensuráveis ao erário e ao interesse público.

23. Finalmente, a Seinfra expôs tabelas e gráficos demonstrando a baixa performance da representante, ficando evidenciado que o baixo desempenho ocorreu por culpa exclusiva do consórcio, fato que ensejou a necessidade imediata da Administração resguardar o erário, o que de fato ocorreu

com a retenção dos valores reconhecidos pela fiscalização, a partir da décima medição, em virtude do crescimento exponencial do atraso executivo da obra e nenhuma medida concreta pela representante para reverter o grave desvio na execução contratual.

24. A situação de abandono da obra levou a Seinfra/CE a enfrentar dificuldades quanto à manutenção dos recursos federais, ensejando, assim, a necessidade de novas tratativas com os órgãos Federais, fato que, por si, demandou a imediata adoção por parte da Seinfra/CE de providências recomendadas para ajustar o projeto à nova realidade financeira. Finalmente, a atual crise fiscal agravou ainda mais a necessidade de alterações no projeto da Linha Leste, pois os parceiros federais restringiram de forma notável o valor que se dispuseram a financiar, bem como foi restringida a contrapartida do governo cearense. Nesse diapasão e já de posse dos novos estudos, já adequados à nova realidade financeira do projeto, a Seinfra/CE rescindiu o Contrato 018/SEINFRA/2013, fato que deu margem à presente representação.

A rescisão contratual

25. Passando agora mais propriamente à análise da medida cautelar solicitada, temos que o primeiro ponto levantado pela representante se refere à rescisão unilateral do contrato. Basicamente, a Lei 8.666/1993 limita a rescisão aos casos de a) inexecução contratual por parte do contratado; b) de prática de atos por parte da administração que inviabilizem a atuação da contratada; c) por atrasos nos pagamentos (superiores a 90 dias); e d) por razões de interesse público. Além disso, o art. 79 da Lei 8.666/1993 prevê a possibilidade de rescisão amigável do contrato administrativo, mas somente quando houver interesse da administração, mas esse não é o caso dessa representação.

26. O mesmo raciocínio se aplica a caso de rescisão unilateral previsto o inciso XII do art. 78 da Lei 8.666/1993, em virtude de 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.

27. Portanto, sendo necessária a construção da Linha Leste do metrô de Fortaleza, não poderia a Administração, discricionariamente, autorizar o término do contrato. E, caso a contratada não estivesse desempenhando suas atribuições a contento, seria obrigação do gestor aplicar as sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993.

28. As razões que fundamentam a decisão da Seinfra/CE pela rescisão unilateral do contrato (peça 49, fl. 41-45) vão desde a vantajosidade da alteração do objeto à necessidade de adequação financeira do projeto da Linha Leste à nova capacidade de financiamento dos parceiros federais, passando pelo atendimento ao interesse público, consistente em realizar uma obra que se adequasse à nova realidade financeira. Não poderia o Estado permanecer atrelado a um contrato cujo objeto não mais fosse de possível cumprimento.

29. Quanto às vantagens da solução atual sobre a aquela do contrato rescindido, a Seinfra/CE enumera (peça 49, p. 39): i) Partição 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 metroferroviária na Região Metropolitana de Fortaleza; iii) otimização da integração multimodal da rede metroferroviária, em implantação, com os sistemas de ônibus urbanos e metropolitano; conveniência técnica da execução simultânea dos projetos de obras civis e de sistemas; iv) garantia de economia de escala, ao possibilitar que as obras sejam executadas com a integração compatibilizada dos projetos civis e de sistemas.

30. A Seinfra/CE destaca ainda como vantagem o fato de que o novo projeto foi concebido em atendimento das demandas oriundas dos órgãos e entidades envolvidos na aprovação dos recursos garante a necessária funcionalidade operacional. Em outras palavras, uma vantagem destacada desse projeto seria o atendimento às restrições orçamentárias colocadas pelos parceiros federais, financiadores de quase a totalidade das obras.

31. A mudança de objeto decorreu de recomendação de Grupo de Trabalho formado pelo Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana — SEMOB, pelo Banco Mundial — BIRD, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES e Caixa Econômica Federal — CEF. Esse grupo de trabalho entendeu que seriam condições essenciais e que deveriam ser tratadas com a maior brevidade possível, dentre outras, dispor de contrato apto para execução de obras. Além disso, havia a previsão de mudança de objeto, não somente pela redução do valor do contrato, mas também pelo consequente faseamento da obra e inclusão de sistemas, na mesma contratação, de gerenciamento e material rodante, que deveriam ser licitados simultaneamente.

32. Como consequência, alega a Seinfra/CE que o interesse público seria a conclusão da Linha Leste e não a manutenção de um contrato que não encontraria mais contrapartida financeira para sua conclusão. Assim, estaria justificada a rescisão do contrato ora discutido.

33. Quanto aos recursos financeiros envolvidos, o contrato ora rescindido foi assinado no âmbito do PAC1 do Governo Federal, que definia os seguintes recursos e fontes: a) R\$ 1.000.000.000,00 do OGU, via Caixa Econômica Federal; b) R\$ 1.000.000.000,00 de financiamento do BNDES; e c) R\$ 340 000.000,00 de contrapartida do tesouro do Estado do Ceará.

34. Para o novo projeto, estimaram-se os valores dos recursos e das fontes envolvidas como sendo de R\$ 1.859.292.059,82, assim distribuídos: a) OGU R\$ 673.000.000,00; b) BNDES 1.000.000.000,00 e c) Tesouro Estadual R\$ 186.292.059,82. Vale destacar que por ocasião da Concorrência Pública 20180001/Seinfra/CCC, da Seinfra/CE, que licitou a nova Linha Leste, o valor estimado da contratação era de R\$ 1.709.251.083,09.

35. Em conclusão, não se pode desconhecer o direito de a Seinfra/CE rescindir unilateralmente o contrato em exame, dados, principalmente, repise-se, o baixo percentual de obras realizadas até então; a extrema necessidade de readequação financeira determinada pela mudança na magnitude dos recursos colocados à disposição pelos financiadores federais; as consequentes mudanças acarretadas no projeto da Linha Leste; e, por último, mas com não menos importância, a possibilidade de a obra ser concluída, atendendo, enfim, à necessidade da população de Fortaleza, consubstanciada na construção da Linha Leste do metrô.

Procedimentos para licitação sem a conclusão da rescisão do contrato

36. Foi solicitado que a Seinfra/CE se manifestasse quanto à realização de procedimentos para a nova licitação para a mesma obra do Contrato 018/Seinfra/2013, antes mesmo da conclusão do processo que visa à sua rescisão.

37. O representante apontava que a nova licitação foi determinada sem a realização de quaisquer estudos técnicos e econômicos que examinassem a vantajosidade da realização do novo certame e o cumprimento das condicionantes preestabelecidas, que demonstrassem a ausência de prejuízos ao erário, já levando em conta os tipos de serviços a serem realizados, os serviços novos, a desmobilização, os pagamentos de indenizações em favor do particular e a geração de outros custos.

38. Analisando as alegações da Seinfra/CE, quanto aos procedimentos, a Secretaria alega que consultou o Metrofor, como instância técnica (peça 49, p. 57-61), a Coordenação de Obras e Transportes da própria Seinfra/CE (peça 49, p. 61-64), sendo ambas concordes quanto à necessidade de se fazer uma nova licitação, pois ficava claramente demonstrado que não se tratava do mesmo objeto do contrato ora em exame.

39. A Seinfra/CE alega que o fato de as estações de início e de final da Linha Leste serem as mesmas não significa que os objetos nos dois contratos sejam os mesmos. Para embasar seu ponto, a Secretaria de Infraestrutura cearense exhibe a definição do objeto para os dois editais e as diferentes previsões de habilitação técnico-operacional requeridas para os dois editais (peça 49, p. 65-67).

40. Conclui a Seinfra destacando que a utilização de parte do projeto básico já adquirido pela

Administração, por si só, não teria o condão de caracterizar similaridade do objeto como alegado pelo Representante.

41. As alegações da Seinfra quanto à não coincidência de objetos estão corretas. Não há como se pretender que os objetos sejam os mesmos se: a) o orçamento para cada uma das obras é sensivelmente diferente; b) a descrição de cada objeto em seu respectivo edital é bem diferente; e c) se existem diferentes requerimentos de habilitação técnico-operacionais para cada um dos projetos. Não salva, portanto, a pretensão do representante os fatos de as estações de início e de final do trajeto serem os mesmos e que houve a utilização pela Seinfra/CE de partes do projeto básico da primeira licitação para o novo projeto da Linha Leste. A este propósito, causaria espécie se o projeto básico sofresse severas modificações, pois a linha é basicamente a mesma, sendo que as alterações substantivas ocorreram no faseamento desse projeto, para garantir tanto a funcionalidade, como a inclusão dos sistemas de gerenciamento da linha e do centro de manutenção, que não eram previstos no contrato ora discutido.

42. Quanto às alegações de possíveis prejuízos ao erário, decorrentes de novos serviços, de desmobilização, de pagamentos de indenizações em favor do particular e de outros custos associados à rescisão unilateral, a Seinfra/CE discorda frontalmente delas.

43. Defende a Secretaria que a presente rescisão não gerou dano algum ao consórcio ora representante, pois, apesar de vigente, o contrato guerreado se encontrava com seus efeitos suspensos desde que o TCE-CE e o TCU se pronunciaram sobre mudanças na composição do consórcio e que passou a haver contingenciamento orçamentário por parte dos financiadores federais.

44. Aduz a Seinfra/CE que quaisquer indenizações devidas ao consórcio representante deverão ser objeto da Perícia Judicial, direito do consórcio, não prejudicando ou inviabilizando a rescisão unilateral do Contrato 018/SEINFRA/2013.

45. Destaca ainda a Seinfra/CE que tampouco houve o dispêndio dos recursos federais inicialmente previstos, mantendo-se a fonte destes, intacta (BNDES e OGU), sujeitos apenas às novas tratativas em virtude do contingenciamento orçamentário.

46. A Seinfra/CE ainda poderia ter adicionado à sua argumentação o fato de que pouco mais de 2% da obra foi realizado, o que é um grande indicativo que o montante devido a título indenização não deve ser valor substancial, quando se leva em conta o montante previsto para a obra.

47. Para fechar a análise deste tópico, deve-se repisar que a rescisão unilateral do contrato não deve causar prejuízos ao consórcio representante nem enriquecimento sem causa por parte do Estado. A rescisão unilateral não implica também alijar o consórcio representante de novas licitações promovidas pela Secretaria ou por qualquer entidade do governo cearense. Trata-se aqui de resolver um contrato de acordo com o interesse público, com as partes, Governo do Estado e Consórcio voltando às suas situações de antes da assinatura do contrato.

48. Diante do exposto, tem razão a Seinfra/CE ao apontar que eventuais prejuízos ou indenizações decorrentes da rescisão são um risco mitigável para o projeto da Linha Leste do metrô fortalezense e que eventuais pagamentos a serem feitos para o consórcio representante nada mais serão que contrapartidas aos serviços e dispêndios efetuados pelas construtoras, tudo de acordo com o contrato recém rescindido.

Razões para a convocação da Audiência Pública antes do prazo da defesa prévia do representante

49. O consórcio representante solicitou à Seinfra/CE que expusesse suas razões para a convocação de audiência pública obrigatória em 15/2/2018 para o lançamento de novo edital, antes de decorrido o prazo aberto para apresentação de defesa prévia acerca da rescisão.

50. Além disso, argumenta o consórcio, haveria o anúncio da intenção de que a nova licitação,

além do objeto já licitado no Contrato 018/Seinfra/2013, tratasse também diversos sistemas e equipamentos não previstos no contrato rescindido, sem comprovação da viabilidade técnica e econômica, em afronta ao artigo 23, § 1º, da Lei de Licitações.

51. A Seinfra destaca que, de fato, a convocação para a audiência pública ocorreu em 15/2/2018, no Diário Oficial do Estado (peça 50, p. 58). Tal procedimento ocorreu em total conformidade com a legalidade, pois a notificação para apresentação da defesa foi encaminhada no dia 14 de fevereiro de 2018, conforme consta na folha 108 do Processo Administrativo 9014838/2037.

52. A Seinfra/CE destaca que a audiência pública foi amplamente divulgada, contando, inclusive, com representantes das duas empresas que formam o Consórcio Metrô Linha Leste de Fortaleza, consórcio ora representante (peça 50, p. 54-57).

53. A secretaria também anexa a apresentação do novo projeto aos interessados (peça 50, p. 17-53), com o novo objeto a ser licitado (peça 50, p. 44); as fontes previstas para o financiamento da obra (p. 46); a proposta de traçado da chamada Linha Leste Fase 1 (peça 50, p. 20); e sistemas e equipamentos, telecomunicações, bilhetagem e outros itens que passaram a fazer parte do contrato a ser assinado na nova licitação (peça 50, p. 25-32).

54. Em conclusão, dados que no processo administrativo de rescisão há a análise da defesa prévia do Consórcio Metrô Linha Leste de Fortaleza e dado que a audiência pública atendeu, principalmente, aos princípios da legalidade e da publicidade, não assiste razão ao consórcio nesse seu conjunto de argumentações.

Rescisão contratual sem permitir que a defesa tivesse acesso ao novo projeto

55. O último ponto da argumentação do Consórcio Metrô Linha Leste de Fortaleza deu origem à solicitação da Secex/CE para que a Seinfra/CE informasse ao Tribunal acerca da motivação para haver publicado a rescisão contratual em 23/2/2018, sem análise da petição do consórcio, apresentada no prazo de defesa (22/2/2018), no âmbito do Processo Administrativo 9014838/2017, e sem esclarecer o motivo de a defesa técnica ter ficado sem acesso às informações necessárias acerca do projeto alterado.

56. Quanto a esse último ponto, já foi mencionado anteriormente nesta análise que a rescisão do contrato por, alegadamente, interesse público, não traz qualquer prejuízo ou impõe qualquer obstáculo a que o consórcio representante ou suas empresas, de forma individual ou formando novos consórcios, participem de licitação promovida pelo Estado do Ceará.

57. Desse modo, não faz sentido que o consórcio representante pleiteie o acesso ao novo projeto antes do público em geral. Agir de forma contrária, ou seja, permitir o acesso do consórcio a informações técnicas relevantes, seria garantir ao Metrô Linha Leste de Fortaleza a possibilidade de estabelecer vantagem competitiva sobre eventuais concorrentes em uma nova licitação, em clara afronta à isonomia que deve ocorrer entre os participantes do certame.

Considerações de Natureza Quantitativa

58. Permeia todo o processo a ideia de que houve mudança substancial no objeto da licitação a ponto de que um vultoso contrato fosse rescindido, o que sempre é uma medida de exceção na disciplina dos contratos administrativos, muito embora a legislação permita à administração essa cláusula exorbitante. Uma forma de aferir se as mudanças são de fato tão significativas são os valores envolvidos nos projetos.

59. Como primeiro ponto, destaque-se o comparativo financeiro entre a nova licitação e a continuidade do Contrato Seinfra 018/2013 (peça 50, p. 15-16). Por esse estudo, temos que o saldo remanescente do contrato rescindido, atualizado para março de 2018 era de R\$ 2.913100105,99. O valor orçado para a nova licitação, por seu turno, chegava a R\$ 1.709.251.093,09. A diferença entre os dois valores era de R\$ 1.204.449.122,90. Por esse aspecto, não há como deixar de entender que as

diferenças entre os dois projetos são de tal ordem que não há como manter o Contrato Seinfra 018/2013.

Julgamento do Pedido de Medida Cautelar na esfera judicial

60. Vale destacar que ações judiciais, com o mesmo objeto da presente representação interposta pelo Consórcio Linha Leste do Metrô de Fortaleza, tramitam no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará pleiteando a concessão de liminar (conforme peça 49, p. 4) para que seja determinada a imediata anulação da rescisão do Contrato 018/SEINFRA/2013, pois a Seinfra/CE não teria apresentado projetos, memoriais, planilhas a amparar a rescisão.

61. O consórcio representante requer ainda a suspensão dos demais procedimentos relacionados à nova licitação para implantação da Linha Leste do metrô de Fortaleza, na fase em que se encontrasse, devendo a autoridade pública se abster de praticar qualquer ato tocante ao certame indicado.

62. De acordo com a Seinfra, ambas as medidas acautelatórias foram indeferidas pelo poder judiciário cearense.

CONCLUSÃO

63. Trata-se de representação formulada pelo Consórcio Linha Leste do Metrô de Fortaleza, que se insurge contra a rescisão do Contrato 018/SEINFRA/2013, que tinha por objeto as obras da Linha Leste do metrô de Fortaleza.

64. O pedido do consórcio encerra a concessão de medida cautelar pelo TCU com o objetivo de anular a rescisão daquele contrato, devido a irregularidades diversas no processo que amparou a rescisão.

65. Pleiteava ainda o consórcio representante a suspensão dos demais procedimentos relacionados à nova licitação para implantação da Linha Leste do metrô de Fortaleza, cujo processo já havia se iniciado.

66. A análise concluiu que a rescisão guerreada era válida e estava calcada no interesse público, pois as condições de financiamento para o projeto mudaram sobremaneira, impedindo a continuidade do contrato então vigente.

67. Destaque-se que apenas cerca de 2% do contrato original havia sido cumprido, o que é mais uma razão para que a rescisão do contrato possa ser levado a cabo sem que o montante financeiro inviabilize o distrato e sem que o consórcio representante possa ter pretensão no sentido de que as condições do contrato anterior possam ser mantidas.

68. Finalmente, a análise não verificou ilegalidades na rescisão e na convocação para a audiência pública que precedeu a nova licitação.

69. Do ponto de vista quantitativo, também ficou evidenciado a impossibilidade de manutenção do contrato ora rescindido, pois a diferença entre o valor atualizado do contrato rescindido e o valor da nova licitação era de R\$ 1.204.449.122,90, o que claramente demonstra que se trata de dois objetos diferentes.

70. Por último, a análise traz à baila a notícia de que o consórcio representante é autor de duas ações judiciais na esfera da justiça cearense com pedidos de concessão de medida cautelar semelhantes a esta presente representação. Pelos motivos que são caros a cada uma das instâncias e que não necessariamente são os mesmos enumerados na presente análise, ambas as medidas acautelatórias pleiteadas foram denegadas pelo judiciário local.

71. Nessas condições, a análise propõe a negação da medida cautelar pleiteada, por não estar presente nos autos o requisito do *fumus boni iuris*. De acordo com análise lançada nos itens 19 a 59, não se vislumbra irregularidade levada a cabo pela Seinfra/CE na condução do processo de rescisão do

Contrato 018/SEINFRA/2013. Note-se, todavia, que a negativa de concessão da medida cautelar pleiteada não tira da representante a possibilidade de buscar outros remédios jurídicos para o acerto de contas decorrente da rescisão do contrato administrativo em exame. Assim, conclui-se pela improcedência da presente representação na forma da proposta de encaminhamento que se segue.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

72. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) **indeferir** o requerimento de medida cautelar formulado pelo Consórcio Metrô Linha Leste Fortaleza (CNPJ 23.699.058/0001-70), tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c) **comunicar** à Seinfra/CE e à representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

d) **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, e do artigo 105 da Resolução – TCU 259/2014

Secex-CE, em 25 de maio de 2018.

(Assinado eletronicamente)

Alessandro de Araújo Fontenele

AUFC – Matr. 4201-3