



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 22/05/13 – ITEM: 02

RECURSO ORDINÁRIO

02 TC-012684/026/05

Recorrente(s): Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ.

Assunto: Contrato entre a Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ e MGE – Equipamentos e Serviços Ferroviários Ltda., objetivando a execução de serviços de engenharia para reparo em motores de tração e grupos motor – gerador utilizados pelo METRÔ.

Responsável(is): Marcos Kassab (Diretor de Assuntos Corporativos em Exercício), Conrado Grava de Souza (Diretor de Operações) e Milton Gioia Junior (Gerente de Manutenção).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregular o termo aditivo, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 31-01-13.

Advogado(s): Carlos Alberto Cancian, Jorge Edmundo Carpegiani da Silva Júnior e outros.

Fiscalização atual: GDF-5 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 04-12-12, a Egrégia Segunda Câmara¹ —Relator Conselheiro Robson Marinho— julgou irregular o segundo Termo Aditivo², de 20-09-07, a contrato celebrado entre a **COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ** e **MGE – EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS FERROVIÁRIOS LTDA.** objetivando a prestação de serviços de engenharia para reparo em motores de tração e grupos motor – gerador, utilizados pela Companhia.

¹ Conselheiro Robson Marinho, Presidente e Relator, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues e Auditora Substituta de Conselheiro Sílvia Monteiro.

² *Prorrogação do prazo de execução dos serviços de 27 meses e 15 dias para 57 meses e 15 dias, e prorrogação do prazo de vigência contratual de 30 para 60 meses; concedendo desconto de 3,15% sobre os valores vencidos e a vencer a partir de 01-01-07; readequando as quantidades dos itens da planilha de serviços e preços originais do contrato e suplementando o valor contratual em R\$3.045.896,07, passando o valor total contratado de R\$6.100.000,00 para R\$9.145.896,07.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



A Segunda Câmara, sessão de 30/9/05, Acórdão publicado no DOE de 11/10/08, já julgara irregular licitação, contrato e 1º termo aditivo. O Recurso Ordinário não foi provido (Tribunal Pleno, sessão de 1º/12/10, Acórdão publicado no DOE de 21/12/10).

Com supedâneo no princípio da acessoriedade, a decisão sobre o principal alcançou o 2º termo aditivo, “ainda que formalmente em ordem e tecnicamente justificável”. Esse o teor da decisão de 04-12-12.

1.2 Irresignada, a COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ, representada por seus advogados, interpôs **recurso ordinário** (fls. 763/779) pleiteando a regularidade da matéria.

Argumentou, em síntese, que a atuação da Administração fundou-se nos princípios da continuidade do serviço público e no da supremacia do interesse público, porquanto a paralisação dos serviços “causaria danos à segurança dos usuários”, atingindo a “eficiência em sua prestação” e a “necessidade coletiva”.

Alegou que “o termo observou as formalidades exigidas” e que seria “possível atribuir regularidade exclusiva e isolada ao termo em análise”, mesmo porque fora celebrado em “momento anterior à publicação da r. decisão pela irregularidade da licitação, do contrato e do 1º termo aditivo”, socorrendo-lhe o princípio da segurança jurídica.

Defendeu que “com a modernização do Direito, entenderam os estudiosos pela necessidade de utilização de normas jurídicas inseridas num contexto mais amplo, fundadas em conceitos vagos e que devem ser concretizados pelos aplicadores do Direito através da análise fática e da consideração axiológica dos princípios envolvidos, buscando a sua efetividade no contexto social”. Fez, então, referência aos renomados juristas Robert Alexy, J.J.Gomes Canotilho e Ronald Dworkin, e citou decisões judiciais.

1.3 Para a Procuradoria da Fazenda do Estado (fls. 787/788) seria de se conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, em razão do princípio da acessoriedade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.4 Das conclusões da PFE não destoou o Ministério Público de Contas (fls. 789/790).

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO - PRELIMINAR

Recurso em termos³, dele conheço.

3. VOTO - MÉRITO

Com legitimidade de legisladores eleitos em consonância com democrático sistema de representação instituído por constituinte originário e na fruição da função deliberativa, os parlamentares federais (por maioria de votos) e o Executivo, em ato complexo, editaram a Lei Federal n. 8.666/93, dispondo sobre Licitações e Contratos da Administração, em competente exercício de atribuição haurido do inciso XXVII, art. 22, da Constituição Federal.

Acerca da matéria principal, constato no r. voto da v. decisão recorrida, que houve “*violação do preceito do art. 48, II, da Lei n. 8666/93*”.⁴

No entanto, pretende o Recorrente que as convicções do legislador sejam ignoradas e que prevaleçam as (convicções) da Administração na aplicação da lei, ao fundamento de que a norma legal (art. 48, II, da Lei 8666/93) seria vaga e a Administração, como aplicadora do Direito, daria concretude à norma vaga “*através da análise fática e da consideração axiológica dos princípios envolvidos, buscando a sua efetividade no contexto social*”.

Há que se reafirmar, *in casu*, que há norma clara dispondo sobre a matéria declarada irregular e constituída também de convicção axiológica, a genuína convicção valorativa do legislador, que não pode ser substituída pela (convicção) do aplicador da lei, a pretexto da simples alegação de que, a seu juízo, seria vaga a norma, sem concretude.

³ Acórdão publicado no DOE de 31-01-13. Recurso protocolado em 15-02-13 (fls. 763/779).

⁴ Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Nessa perspectiva de oponíveis convicções foi declarada pelo Colegiado Pleno desta Corte de Contas a irregularidade da matéria principal, na forma como praticado pela Administração o entendimento por ela dado à lei (art. 48, II). E essa declaração de irregularidade do principal (licitação/contrato) atinge inexoravelmente o que lhe for acessório, porque decorrente daquele.

O Metrô busca, ainda, sustentação ao seu inconformismo na presunção de validade do segundo termo aditivo, eis que teria sido firmado com observância à norma de regência e celebrado em momento em que não havia, ainda, julgamento definitivo de irregularidade da avença principal.

No entanto, sublinho novamente que em reiteradas decisões este Tribunal firmou entendimento de que é meramente declaratória, não constitutiva, a decisão que julga irregular uma determinada matéria principal, estendendo seus efeitos jurídicos às avenças que lhe são acessórias, maculando-as conseqüentemente de irregularidade.

Acerca da questão, destaco trecho de interesse do voto condutor da decisão no TC-1182/026/06, na relatoria do Conselheiro Renato Martins Costa, tomada em 03-02-10:

“Muito embora os termos aditivos julgados tenham sido aperfeiçoados em momento anterior ao decreto de irregularidade da licitação e do contrato firmado entre a recorrente e a empresa Interativa Service Ltda., os efeitos dessa deliberação são prospectivos, alcançando, com isso, os negócios modificativos que cronologicamente estenderam a vigência do contrato original e atualizaram a cláusula financeira em função do prazo de prorrogação.

A validade e aplicação do princípio da acessoriedade, no presente caso, tem a ver com a extensão com que os efeitos jurídicos decorrentes do julgamento do Tribunal incidiram no mundo dos fatos, o que significa dizer que negócios posteriores, especialmente se voltados a modificar o negócio principal, carregam em si os vícios decretados na origem.

Não há de se falar, com isso, em subordinação à cronologia com que os atos apreciados foram produzidos, até porque o controle exercido pelos Tribunais de Contas, no mais das vezes, dá-se com o ato administrativo aperfeiçoado, o qual, se contrário ao direito, não comportará aprovação.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Em consequência, acolhendo manifestação da digna PFE e do douto Ministério Público de Contas, **desprovejo o recurso interposto**, mantendo-se íntegro o v. acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO