



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



21-06-16

SEB

=====

11 TC-038223/026/08

Contratante: Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ.

Contratada: Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda.

Autoridades que firmaram o Instrumento: Sérgio Corrêa Brasil (Diretor de Assuntos Corporativos), Sérgio Henrique Passos Avelleda (Diretor de Assuntos Corporativos em Exercício), Conrado Grava de Souza e Mário Fioratti Filho (Diretores de Operação), Milton Gioia Junior (Gerente) e Walter Ferreira de Castro Filho (Gerente de Manutenção).

Objeto: Elaboração do projeto executivo, fabricação, fornecimento e implantação do sistema ATC de bordo nas frotas de 16 trens da linha 2 – Verde e de 17 trens das linhas 1 – Azul e 3 – Vermelha.

Em Julgamento: Termos de Aditamento celebrados em 27-01-10, 04-02-11, 20-05-11 e 07-07-11. Termos de Aceitação Provisória celebrados em 16-09-09, 26-02-10, 23-04-10, 20-07-10, 29-10-10, 29-12-10 e 23-02-11. Termo de Aceitação Definitiva celebrado em 13-02-13. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 21-10-15.

Advogados: Carlos Alberto Cancian (OAB/SP nº123.667), Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP nº109.013) e outros.

Procuradores da Fazenda: Evelyn Moraes de Oliveira e Luiz Menezes Neto.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Esta C. Segunda Câmara, em Sessão de 29-11-11, julgou irregulares a licitação e o contrato, celebrado em 24-09-08 entre a **COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ** e a empresa **ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.**, objetivando a elaboração do projeto executivo, fabricação, fornecimento e implantação do sistema ATC de bordo nas frotas de 16 trens da linha 2 – Verde e de 17 trens das linhas 1 – Azul e 3 – Vermelha, aplicando o disposto no inciso XV do artigo 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93, bem como pena de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



multa aos responsáveis¹ no equivalente pecuniário individual de 500 UFESP's (quinhentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

O E. Tribunal Pleno, por sua vez, em sessões de 29-10-14 e 04-03-15, respectivamente, negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelos interessados² e rejeitou os embargos de declaração opostos pelo METRÔ, mantendo-se, assim, a decisão de primeiro grau³.

1.2 Em exame, nessa oportunidade, os seguintes atos jurídicos:

a) **Termo Aditivo nº 01** (fls. 968/969), de 27-01-10, que visou a alterar índices de reajuste de preços descontinuados e substituir fórmula de reajuste;

b) **Termo Aditivo nº 02** (fl. 1034), de 04-02-11, que objetivou prorrogar os prazos de vigência e execução para 07-09-11 e 23-05-11, respectivamente;

c) **Termo Aditivo nº 03** (fl. 1067), de 20-05-11, que visou a prorrogar os prazos de vigência e execução para 07-01-12 e 23-09-11, respectivamente;

d) **Termo Aditivo nº 04** (fls. 1134/1137), de 07-07-11, que objetivou incluir a execução de serviços, prorrogar os prazos de vigência e execução para 07-05-12 e 23-01-12, bem como majorar o valor do contrato em R\$ 4.119.191,71 – correspondendo a um acréscimo de 5,51% em relação ao valor inicial do ajuste – em razão das substituições da Planilha de Sobressalentes e Ferramentas Especiais e da Planilha de Serviços e Preços;

e) **Termos de Aceitação Provisória** (fls. 929/936, 977, 981/982, 986/990, 994/1003, 1007/1010 e 1014/1015), de 16-09-09, 26-02-10, 23-04-10, 20-07-10, 29-10-10, 29-12-10 e 23-02-11, que visaram a receber o 'ATC de bordo' de trens metroferroviários⁴ a título precário, *"tendo em vista a necessidade de realização de testes de comissionamento"*;

f) **Termo de Aceitação Definitiva** (fl. 1150), que objetivou receber o objeto *"nos termos e para efeito de atendimento ao*

¹ A saber, os Srs. Sérgio Corrêa Brasil (Diretor de Assuntos Corporativos) e Conrado Grava de Souza (Diretor de Operações).

² A saber, a Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, bem como os Srs. Sérgio Corrêa Brasil e Conrado Grava de Souza.

³ Trânsito em Julgado em 13-04-15.

⁴ A saber, os trens nº 212 a 227, H52 a H56 e H58 a H68.



estabelecido na Cláusula DÉCIMA NONA do contrato⁵".

1.3 Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 1173/1182), registrando que *"a concorrência e o contrato originais foram julgados irregulares, inclusive em grau de recurso"*, concluiu pela irregularidade dos termos aditivos, mas pelo conhecimento dos termos de aceitação provisória e definitiva, posicionamento igualmente adotado pela **Procuradoria da Fazenda do Estado** (fl. 1183).

1.4 Notificados os interessados, a **Administração⁶** (fls. 1191/1202) apresentou as alegações que entendeu cabíveis.

Invocando o respeito aos princípios da continuidade do serviço público e do interesse público, aduziu que *"não houve qualquer apontamento quanto à regularidade formal dos termos aditivos de nºs 01 a 04"* e que *"os serviços prestados pela empresa contratada são de suma importância, sendo que sua paralisação causaria danos"*.

Defendeu tese de que *"a questão dos termos aditivos é independente das causas que possam ensejar a irregularidade da licitação e do contrato"*, destacando que *"os documentos ora em análise foram elaborados em data anterior à decisão pela irregularidade da matéria"*, razão pela qual pleiteou a aprovação dos aditamentos.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A instrução dos autos indica que os termos aditivos não se encontram em condições de receber a aprovação dessa Corte de Contas.

2.2 Isso porque, independentemente de eventual juízo pela boa ordem formal dos aditamentos – se analisados isoladamente –, não há

⁵ 19. ACEITAÇÃO
[...]

19.4 A Aceitação Definitiva dar-se-á após a avaliação de desempenho em operação e desde que tenham sido sanadas todas as irregularidades eventualmente apontadas durante os testes de comissionamento e entregue toda a documentação revisada conforme "As Built", confirmando, assim, que os sistemas atendem as características exigidas pelas especificações.

⁶ Por meio do Sr. Carlos Alberto Cancian, da Coordenadoria de Controle Externo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



como desconsiderar que, no caso, é inequívoca e inafastável a incidência do princípio da acessoriedade, na medida em que o contrato do qual decorreram os ajustes foi considerado definitivamente irregular por essa Casa.

Há que se relembrar que referida questão já se encontra há muito pacificada no âmbito desse Tribunal e, nesse sentido, trago à colação, por sua pertinência e relevância, trecho da decisão proferida nos autos do TC-004827/026/08⁷:

2.1 Esta Corte tem reiteradamente afirmado que termos aditivos são negócios jurídicos dependentes do ajuste que objetivam modificar, tendo sua sorte inexoravelmente vinculada à do ajuste principal, pelo que é inadmissível o exame autônomo da validade e eficácia de um aditamento quando de antemão assentada, como na hipótese, a invalidade de precedente ajuste para manter em vigor o contrato.

Reconhecida que foi a irregularidade da contratação inicial, confirmada em grau de recurso, igual ilicitude contagia quaisquer ajustes posteriores que a pressuponham, até porque contraria a lógica considerar regular a mera continuação e extensão de um contrato já irregular.

Atos administrativos que tendam a prorrogar a vigência de contratos que já não poderiam vigorar se sujeitam, por conta de sua indisfarçável acessoriedade, à mesma e inevitável censura.

2.2 E pouco importa que os termos aditivos tenham sido expedidos antes do julgamento dos termos contratuais que os antecederam e são irregulares. É que esses termos eram, desde sempre, irregulares. A decisão do Tribunal de Contas não é constitutiva da irregularidade; apenas a declara. Também a respeito é pacífica a jurisprudência desta Corte.

2.3 De outra senda, entendo que os termos de aceitação provisória e definitiva podem ser conhecidos, eis que trataram de tão somente registrar o recebimento do objeto contratual, não envolvendo qualquer dispêndio orçamentário.

2.4 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** dos termos aditivos de 27-01-10, 04-02-11, 20-05-11 e 07-07-11 e pela ilegalidade das

⁷ Sessão de 08-05-12 da E. Segunda Câmara. Decisão mantida, em sede de exame de recurso ordinário, em sessão de 15-08-12 do E. Tribunal Pleno, com trânsito em julgado em 04-09-12.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



despesas decorrentes, bem como pelo **conhecimento** dos termos de aceitação provisória e definitiva.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2016.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO