



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Conselheiro Substituto Valdenir Antonio Polizeli
Tribunal Pleno
Sessão: **22/6/2016**

7 TC-004771/026/08 RECURSO ORDINÁRIO

Recorrente(s): Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Assunto: Contrato entre a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM e Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda., objetivando a prestação de serviços técnicos especializados de engenharia para projeto, fornecimento e implantação do sistema de sinalização do novo pátio de Jurubatuba, em complementação ao sistema de sinalização da linha "C" da CPTM.

Responsável(is): Álvaro C. Armond (Diretor Presidente), Laercio Mauro Santoro Biazotti (Diretor de Engenharia e Obras) e Sergio Luiz Gonçalves Pereira (Diretor Administrativo).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando a cada um dos responsáveis multa no valor de 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 08-01-15.

Advogado(s): Caio Augusto de Moraes Forjaz (OA/SP nº 182.311) Maria Regina Scurachio Sales (OAB/SP nº 111.585), Douglas Macera Rey (OAB/SP nº 308.951) e outros.

Procurador(es) de Contas: Rafael Antonio Baldo.

Procurador(es) da Fazenda: Claudia Távora Machado Viviani Nicolau e Luiz Menezes Neto.

Acompanha(m): Expediente(s): TC-003825/026/11 e TC-041900/026/14.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

Sustentação Oral proferida em sessão de 30-03-16.

Relatório

Em exame, **Recurso Ordinário** interposto pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM contra decisão¹ que julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato celebrado em 28/11/2007 entre a recorrente e a Alstom do Brasil Energia e Transporte Ltda. para a prestação de serviços técnicos especializados de engenharia para projeto, fornecimento e implantação do sistema de sinalização do novo pátio de Jurubatuba, em complementação

¹ E. Primeira Câmara, em sessão de 25/11/2014. Relatora: Conselheira Cristiana de Castro Moraes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

ao sistema de sinalização da Linha "C" da CPTM, pelo valor de R\$ 9.502.494,20 e prazo de 8 (oito) meses, aplicando-se multas individuais de 300 (trezentas) UFESPs aos Srs. Laércio Mauro Santoro Biazotti, Sérgio Luiz Gonçalves Pereira e Álvaro C. Armond nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar Estadual nº 709/93, e acionando, na oportunidade, os incisos XV e XXVII do art. 2º daquele mesmo Diploma Legal.

A decisão de primeira instância (fls. 619/636) teve por fundamento o descumprimento do requisito do art. 26, parágrafo único, inc. III², da Lei 8.666/93 ("*justificativa do preço*").

Busca a recorrente obter o provimento, para o fim de serem declaradas regulares a inexigibilidade de licitação e a contratação direta. Em síntese, foram apresentadas as seguintes razões (fls. 642/671 e docs. às fls. 672/999):

(i) na fase interna da contratação, quando da elaboração das especificações e do orçamento, foram cotejadas todas as informações possíveis relativas aos preços ofertados, a fim de cumprir o art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93, sendo que todos os procedimentos foram adotados na medida do possível;

(ii) o julgado recorrido desconsiderou que certos casos demandam ter como horizonte um contexto mais amplo, tendo se baseado em manifestação equivocada da ATJ Economia, desprovida de elementos objetivos e eivada de meras suposições, que distorceu os fatos, pois constaram do procedimento administrativo elementos que demonstraram a busca incessante por preços mais vantajosos, tais como a consulta a empresas do ramo, comparação com contratos similares, negociações com a contratada, etc.;

(iii) considerando o caráter pedagógico das decisões emanadas pelo Tribunal de Contas do Estado, caberia um aprofundamento da análise ou a restrição dos apontamentos ao rol de recomendações;

² "Art. 26 (...) Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...) III - justificativa do preço" (g.n.).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

(iv) todas as contratações que tratam de questões relacionadas ao mercado ferroviário (sinalização, projetos, obras e supervisão de via permanente, rede aérea de tração, superestrutura e infraestrutura ferroviária, manutenção de trens, etc.) devem receber tratamento diferenciado, sob pena de se colocar em risco milhares de usuários do transporte público de passageiros;

(v) o texto dos arts. 7º, § 2º, II, e 43, IV, da Lei 8.666/93, determina que sejam eles aplicados tão somente em licitações;

(vi) o art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93, não estabelece critérios para a elaboração da pesquisa de preços, e o orçamento baseou-se na análise do objeto específico (contratações anteriores e suas justificativas), nas informações obtidas à época pelos agentes que instruíram a contratação, nas negociações realizadas junto à contratada e na busca de preços no mercado relativos às atividades meio do objeto contratado;

(vii) é entendimento do Tribunal de Contas do Estado que a ausência de um documento formal da pesquisa de preços não pode invalidar o procedimento, por inexistir na Lei a definição de sua forma (TCs 2485/026/08, 1299/003/06, 532/026/09 e 3707/026/07);

(viii) após a avaliação dos preços praticados em contratos anteriores, a Administração estimou o valor de R\$ 9.000.000,00 apenas para deflagrar o procedimento internamente, porém, ele ainda não conferia segurança para a avaliação do valor que seria ofertado, vez que as especificações da contratação ainda careciam de uma análise mais aprofundada a ser feita pela contratada e posteriormente validada pelos técnicos da CPTM;

(ix) após a Alstom apresentar sua proposta técnica e comercial completa, contemplando a inserção de serviços e o valor de R\$ 9.721.512,78, a CPTM pôde efetivamente avaliar e calcular os valores da proposta, bem como cotejá-los com outros serviços semelhantes prestados pela contratada, bem como com preços relativos à atividade meio do contrato encontrados no mercado;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

(x) por tal razão que o orçamento apresentado pela empresa "Façon" correspondeu a apenas 22,41% do orçamento da Alstom, pois aquele orçamento referia-se apenas a parcela dos serviços;

(xi) com fulcro nas informações obtidas pelos técnicos da CPTM, e após as negociações com a Alstom, foi revisado o orçamento inicial com a redução da oferta ao montante de R\$ 9.502.494,20, o que conferiu segurança para julgar os preços ofertados;

(xii) a Companhia optou por elaborar o orçamento estimativo com base não apenas em suas contratações anteriores, mas, também, em informações coletadas pelos agentes envolvidos na contratação, em conjunto com a contratada, deixando-se, entretanto, de consolidar um documento (planilha de composição dos custos unitários) com todos os elementos e informações colhidas à época, o que caracteriza mera informalidade no procedimento, não tendo, porém, o condão de inquinar a contratação, por ser possível constatar que, no caso concreto, a pesquisa realizada mostrou-se plenamente adequada e suficiente;

(xiii) a CPTM vem evoluindo no trato de processos de engenharia de custos, assim como nos demais processos de trabalho da empresa, e desde a criação da Gerência de Custos vem implementando novas tecnologias, métodos e processos, obtendo maior eficácia e eficiência ao longo dos anos;

(xiv) o posicionamento da doutrina é controvertido quanto à aplicação dos arts. 6º, IX, 7º, § 2º, II, 40, § 2º, II, e 48, II, da Lei 8.666/93, nas hipóteses de inexigibilidade de licitação;

(xv) da documentação colacionada ao recurso, depreende-se a composição dos preços unitários, vez que constam das planilhas a descrição dos serviços, as unidades, as quantidades/coeficientes considerados, os preços unitários e totais dos itens por planilha, onde está demonstrada a origem e a composição dos preços, vez que os serviços e materiais foram perfeitamente descritos, quantificados, analisados, contemplando a valoração de mão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

de obra, equipamentos, materiais, custos financeiros, impostos, riscos e margens de lucros esperadas;

(xvi) a presente contratação por inexigibilidade deve-se à contratação anterior celebrada entre CPTM e Alstom, financiada parcialmente com verbas do BID, cujo objeto contemplou a implantação da sinalização de vias e bordo e do centro de controle operacional para dinamização da linha sul da CPTM, a qual já foi julgada regular pelo Tribunal de Contas do Estado no processo TC-004285/026/00;

(xv) segundo o Atestado do Sindicato Interestadual da Indústria de Materiais e Equipamentos Ferroviários e Rodoviários - SIMEFRE, emitido nos termos do art. 25, I, da Lei 8.666/93, a Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda. é fabricante exclusiva de equipamentos do Sistema de Sinalização de Via e Bordo contratados, assistindo somente a ela, por meio de sua Unidade Sinalização - TIS ("Transport Information Solutions"), prestar com garantia a complementação dos serviços de engenharia especializados, fornecimento e implantação do sistema de sinalização do novo Pátio de Jurubatuba, compatível com o sistema de sinalização implantado nessa Linha "C", sendo a única empresa nessas condições registrada para tal finalidade;

(xvi) a exclusividade do fornecimento exclui, sim, a possibilidade de existir outras fabricantes aptas a fornecer os mesmos produtos e equipamentos.

A PFE e o seu Procurador-Chefe manifestaram-se pelo conhecimento e pelo não provimento (fls. 1.005/1.007).

A recorrente CPTM retornou aos autos com alegações complementares de fls. 1.008/1.011 e documentos de fls. 1.012/1.386, para a apresentação de composição de custos unitários referentes a insumos e serviços, com a origem dos valores pesquisados, cujos valores foram retroagidos à data base de junho/2007, a partir do seguinte: (i) preços de cotações recentes obtidas pela CPTM junto ao mercado; (ii) preços de contratos vigentes; (iii) preços registrados no SIEC - Sistema Informatizado de Engenharia de Custos, banco de dados da CPTM; (iv) pesquisas de preços de insumos realizada periodicamente pela FIPE à CPTM; (v) pesquisas de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

preços de insumos realizada pela Gerência de Custos da CPTM.

Sustentou que tais valores compõem o montante total de R\$ 9.702.222,72 na data base de junho/2007, sendo superior aos R\$ 9.502.494,20 contratados.

A PFE e o Ministério Público de Contas manifestaram-se pelo conhecimento e pelo não provimento (fls. 1.390/1.395).

A matéria integrou a pauta de julgamentos da sessão de 30/3/2016 do E. Plenário, ocasião em que foi apresentada sustentação oral pelo ilustre Procurador da CPTM, Dr. Caio Augusto de Moraes Forjaz, onde aduziu, em breve síntese, o seguinte:

(i) no ano de 2000 a CPTM realizou licitação internacional para contratar serviços de sinalização da Linha Sul em sua íntegra, tendo ocorrido ao certame algumas empresas, e a contratada venceu o certame, fez o projeto, desenvolveu os softwares, forneceu e implantou o sistema em sua íntegra, sendo que o procedimento foi julgado regular pelo Tribunal de Contas do Estado;

(ii) em 2007, 2008, a CPTM viu-se obrigada a fazer complementação desse sistema de sinalização especificamente para o Pátio Jurubatuba, e a contratada era quem detinha a exclusividade e a patente do software, conforme atestado de exclusividade do SIMEFRE - Sindicato Interestadual das Indústrias de Materiais e Equipamentos Ferroviários, nos termos do art. 25, I, da Lei 8.666/93;

(iii) a controvérsia que se instalou nos autos, porém, cingiu-se especificamente à questão dos preços;

(iv) à época da contratação a CPTM não possuía gerência de custos, como há atualmente, de sorte que a área gestora solicitava pesquisas no que é possível, pois em muitos itens de uma inexigibilidade há de se pautar em contratos similares;

(v) para deflagrar o procedimento à época, a CPTM chegou num valor inicial que não contemplava todas as especificações e, depois das tratativas com a futura contratada, assim como com um objeto melhor especificado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

pelos engenheiros, partiu-se do valor de R\$ 9.700.000,00 e chegou-se a R\$ 9.500.000,00 após negociação, com redução de R\$ 200.000,00;

(vi) para demonstrar a adequação dos preços, a atual gerência de custos da CPTM elaborou um relatório contemplando toda a composição dos preços unitários do contrato, com preços de cotações recentes junto ao mercado, preços de contratos vigentes e preços do sistema informatizado de engenharia de custo da CPTM, bem como pesquisas de insumos realizadas junto à FIPE, além de preços de insumos da gerência de custo da CPTM;

(v) com os valores obtidos pela gerência de custo da CPTM, aplicou-se retroativamente os índices de inflação e se chegou ao valor da contratação à época, demonstrando que o valor contratado naquela ocasião era um preço de mercado, não havendo qualquer indício ou elemento robusto que possa determinar a existência de superfaturamento.

A matéria foi então retirada da pauta daquela sessão de 30/3/2016 do E. Plenário, nos termos do art. 105, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-004771/026/08

Preliminar

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso³.

Mérito

No mérito, embora o recurso tenha retomado o tema da adequação da inexigibilidade entre seus argumentos, há de se ressaltar que o v. Acórdão de primeira instância declarou a irregularidade em razão do descumprimento do requisito essencial da dispensa e da inexigibilidade de licitação estabelecido pelo art. 26, parágrafo único, inc. III⁴, da lei 8.666/93, que é a "*justificativa do preço*".

A fim de se eliminar qualquer espécie de juízo subjetivo a respeito do que vem a ser uma "*justificativa do preço*", há de se recorrer à integração de normas, buscando-se definições objetivas extraídas da própria legislação à finalidade e à forma dessa justificativa de preço.

Quanto à finalidade, mostra-se adequada a utilização do inc. IV⁵ do art. 43 da Lei 8.666/93, para o fim de se estabelecer que a justificativa de preço deverá ser instrumento de verificação da compatibilidade da proposta a ser contratada por meio de dispensa ou inexigibilidade com os preços correntes no mercado.

No que diz respeito à forma, há de ser considerado que o objeto dos presentes autos é constituído por serviços de engenharia, de sorte que, seja por meio de licitação, seja por meio de inexigibilidade, deve ter o seu instrumento contratual orientado por um projeto básico, sem o qual não

³ O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 8/1/2015, recurso protocolizado em 23/1/2015), foi interposto por parte legítima e contém os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC n° 709/93.

⁴ "Art. 26 (...) Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...) III - justificativa do preço;"

⁵ "Art. 43 (...) IV - verificação da conformidade de cada proposta (...) com os preços correntes no mercado (...)"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

existirá qualquer referencial de precificação e de acompanhamento das medições.

E em se tratando de serviços de engenharia que não podem prescindir de um projeto básico, não há como desconsiderar: - a Resolução nº 361/91 do CONFEA, cujo art. 3º, alínea "e"⁶, dispõe que entre as características de um projeto básico está a "*definição das quantidades e dos custos de serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento)*"; - e a própria Lei 8.666/93, cujo art. 6º, inc. IX, alínea "f"⁷, dispõe que um dos elementos necessários do projeto básico será o "*orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados*".

Embora tais disposições façam menção a "obras", não há como afastá-las dos "serviços de engenharia" compostos por uma pluralidade de serviços e fornecimentos individuais, como é o caso dos autos, cujo projeto básico de fls. 17/183 foi composto por orçamento constituído por uma planilha de quantitativos e preços unitários elaborada pela Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda. às fls. 99 e 175.

Portanto, a forma da "*justificativa do preço*" para serviços de engenharia da espécie do aqui tratado deve ser aquela definida pelo art. 7º, § 2º, II⁸, da Lei 8.666/93: "*planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários*".

À vista do exposto, não se trata aqui de uma aplicação direta dos arts. 7º, § 2º, II, e 43, IV, da Lei 8.666/93, mas, repito, da integração de normas da legislação para se estabelecer um conceito objetivo da finalidade a ser

⁶ "Art. 3º - As principais características de um Projeto Básico são: (...) f) definir as quantidades e os custos de serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra, de tal forma a ensejar a determinação do custo global da obra com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento);".

⁷ "Art. 6º (...) IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes (...) devendo conter os seguintes elementos: (...) f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;".

⁸ "Art. 7º (...) § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...) II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

alcançada pelo ato e da forma a ser observada para o cumprimento do requisito essencial estabelecido pelo art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei 8.666/93.

No caso dos autos, portanto, fazia-se necessária "*justificativa do preço*" que, por meio de planilhas que expressassem os serviços e a composição de seus custos unitários, demonstrasse a compatibilidade dos preços unitários com aqueles praticados pelo mercado à época da contratação, que é o que não ocorreu com a presente inexigibilidade de licitação.

Veja que o procedimento administrativo preparatório da inexigibilidade teve "*justificativa do preço*" baseada unicamente na redução do preço global⁹ entre as planilhas de fls. 99 e 175, após negociação entre CPTM e Alstom (vide fls. 178/182).

Ocorre que, embora a presente inexigibilidade tenha seu fundamento na necessidade de se manter a compatibilidade e o inter-relacionamento entre o objeto do presente contrato e o objeto do Contrato n° 830.080.102.200, que é o que dá origem à exclusividade da Alstom no software de sinalização do sistema ferroviário atendido por ambas as contratações, isso não representava qualquer obstáculo a uma pesquisa e comparação com os preços de mercado à época com itens de serviços assemelhados, pois:

(1) em se considerando que não há qualquer comprovação de uma absoluta inexistência de referenciais assemelhados de mercado à maioria dos serviços unitários constantes da planilha orçamentária da Alstom, até mesmo porque há um mercado nacional e global de ferrovias, tais referências deveriam ser trazidas para comparação de compatibilidade com os preços aqui propostos; e

(2) em se considerando que não há qualquer comprovação de que a Alstom não forneça idênticos serviços e materiais em outros contratos que ela mantém no mercado nacional e global de ferrovias, tais referências deveriam ser também

⁹ De R\$ 9.721.512,78 para R\$ 9.502.494,20.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

trazidas para comparação de compatibilidade com os preços aqui propostos.

O único indicativo que buscou trilhar parte de tal caminho foi constituído por alegações complementares apresentadas em 16/4/2015, posteriormente à interposição da peça recursal, por onde a CPTM utilizou-se de cotações¹⁰ que haviam sido produzidas basicamente entre 2013 e 2014, cujos valores foram levados ao equivalente aproximado para a data base de junho/2007.

Ocorre que, por se tratar de contratação de expressivo valor, superior a nove milhões e meio de reais, não há como acolher tal planilha que busca produzir efeitos retroativos no ano de 2007, na medida em que a dinâmica de preços de mercado não está perfeita e integralmente indexada a parâmetros matemáticos. Ao contrário, a evolução dos preços de mercado ocorre basicamente pela influência direta do ambiente econômico específico de cada época.

E por tal razão, não há como acolher esse esforço da recorrente em trazer pesquisas de mercado produzidas tardiamente e visivelmente descontextualizadas da época da contratação e de sua execução.

Como observa Celso Antonio Bandeira de Mello, "*a motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato*", pois, onde "*existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada*", na medida em que "*o ato não motivado está irremediavelmente maculado de vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, 'fabricar' razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato*"¹¹.

¹⁰ (i) preços de cotações recentes obtidas pela CPTM junto ao mercado; (ii) preços de contratos vigentes; (iii) preços registrados no SIEC - Sistema Informatizado de Engenharia de Custos, banco de dados da CPTM; (iv) pesquisas de preços de insumos realizada periodicamente pela FIPE à CPTM; (v) pesquisas de preços de insumos realizada pela Gerência de Custos da CPTM.

¹¹ Bandeira de Mello, Celso Antônio. "Curso de Direito Administrativo". 29ª edição, 2012. Malheiros Editores, São Paulo-SP. Pgs. 115 e 407.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

E em que pese o não apontamento de algum indício claro de superfaturamento, nos termos do que fora demonstrado e reforçado na sustentação oral do ilustre Procurador, é inegável que a omissão aqui configurada pelo menos colocou em risco os cofres da CPTM num contrato superior a nove milhões e meio de reais, ou seja, é uma conduta negligente passível de ser apenada com multa.

Por tal razão é que não há correção a ser feita no v. Acórdão de primeira instância quanto à penalidade pecuniária aplicada pela violação do art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93, a qual se revelou corretamente enquadrada no inc. II do art. 104 da Lei Complementar Estadual 709/93, e adequadamente dosada ao caso concreto.

Ante o exposto, voto pelo **não provimento** do recurso ordinário, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos.