



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-4824/02

Administração Indireta Municipal. Secretaria da Infra-Estrutura de João Pessoa. Procedimento Licitatório na modalidade Concorrência nº 03/91, Contrato, Aditivos e Termos de Cessões – Irregularidade. Recomendações.

**ACÓRDÃO AC1-TC - 2902 /2010**

**RELATÓRIO:**

O presente processo trata-se da Licitação na modalidade Concorrência nº 03/91, realizada pela Secretaria da Infra-Estrutura de João Pessoa, objetivando a execução de obras de urbanização e infra-estrutura no Vale do Jaguaribe, nesta Capital, compreendendo construção de habitações, escolas de 1º grau, creches, postos policiais, redes elétricas, saneamento básico, postos de saúde, drenagem, terraplanagem e pavimentação, no valor inicial de R\$ Cr\$ 8.543.016.228,00, correspondendo ao montante de R\$ 16.710.139,74, atualização feita através do INPC do IBGE<sup>1</sup> em 2006.

Para viabilização das referidas obras, foi celebrado contrato com a empresa vencedora do certame – Consórcio Via Engenharia S/A (Via Dragados S/A) – Construtora Marquise Ltda, com vigência de 900 dias úteis, e, ao longo de vários exercícios, foram firmados aditivos, bem como Termos de Cessão, Transferência e Sub-rogação de Direitos para outras três empresas - Bracel Ltda, C.G. Construtora e Comércio Ltda e LAJE Engenharia e Planejamento Ltda, cf. quadro abaixo:

Contratos/Aditivos/Cessões	Data	Objeto	Valor
<b>Contrato inicial s/n</b> Consórcio Via Engenharia S/A (Via Dragados S/A) – Construtora Marquise Ltda	04/03/92	Executar as obras de urbanização e infra-estrutura acima descritas.	Cr\$ 8.543.016.228,00
<b>1º Termo Aditivo</b>	05/03/92	- Manter o equilíbrio financeiro do contrato; - Alterar a data de reajuste de preços e prazo, e ainda a redação de cláusulas; - Atualizar o valor das obras a serem executados em 1992, sem alteração do valor.	Cr\$ 8.513.016.228,00
<b>2º Termo Aditivo</b>	01/09/93	- Aditar os quantitativos de serviços; - Alterar a data de reajuste de preços e prazo; - Atualizar o valor das obras a serem executados, sem alteração do valor.	Cr\$ 8.513.016.228,00
<b>3º Termo Aditivo</b>	20/06/94	Repactuar o valor contratado e acrescentar quantitativos, utilizando o INCC (9,04% do valor do contrato inicial)	Cr\$ 8.982.655.818,46
<b>4º Termo Aditivo</b>	19/10/99	- Acrescer serviços previstos no contrato; - Atualizar o valor para Reais, com base no contrato atualizado em junho/99 – R\$ 2.912.375,41; - Prorrogar o prazo;	R\$ 44.942.018,88
<b>5º Termo Aditivo</b>	21/11/00	- Acrescer e suprir serviços; - Prorrogar o prazo; - Reajustar o saldo para junho/2000	R\$ 33.857.621,42
<b>1º Termo de Cessão parcial</b> Via Engenharia S/A para <b>BRACEL LTDA</b>	08/11/99	- Ceder e transferir todos os direitos, obrigações e responsabilidade exclusivamente do 4º Aditivo.	R\$ 2.912.374,51
<b>1º Termo Aditivo</b> do 1º Termo de Cessão para BRACEL LTDA	08/05/00	- Acrescer e suprir serviços com repercussão financeira de R\$ 129.759,01 (4,46% do valor da cessão e 0,29 do valor do contrato original)	R\$ 3.042.134,45
<b>2º Termo Aditivo</b> do 1º Termo de Cessão para BRACEL LTDA	09/11/00	- Prorrogar prazo	R\$ 3.042.134,45

<sup>1</sup> Cálculo efetuado pelo serviço ao cidadão do Banco Central do Brasil, disponibilizado na internet.

<b>Contratos/Aditivos/Cessões</b>	<b>Data</b>	<b>Objeto</b>	<b>Valor</b>
<b>3º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	20/12/00	- Remanejar, crescer e suprir serviços; - Prorrogar prazo	R\$ 3.042.134,45
<b>4º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	18/05/01	- Remanejar, crescer e suprir serviços; - Prorrogar prazo	R\$ 3.042.134,45
<b>5º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	12/09/01	- Remanejar, crescer e suprir serviços; - Prorrogar prazo	R\$ 3.042.134,45
<b>6º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão	14/11/01	- Remanejar, crescer e suprir serviços; - Prorrogar prazo	R\$ 3.042.134,45
<b>2º Termo de Cessão parcial</b> Via Engenharia S/A para <b>BRACEL LTDA</b>	09/03/00	- Ceder e transferir todos os direitos, obrigações e responsabilidade exclusivamente do 5º Aditivo.	R\$ 9.000.000,00
<b>1º Termo Aditivo</b> do 2ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	19/10/01	- Compatibilizar a planilha de preços da cessão contratual ao plano de trabalho do Convênio 317/98/MIN/PMJP; - Reajustar pela variação do INCC	R\$ 9.661.574,00
<b>2º Termo Aditivo</b> do 2ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	18/01/02	- Remanejar, crescer e suprir serviços sem repercussão financeira.	R\$ 9.661.574,00
<b>3º Termo Aditivo</b> do 2ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	06/05/02	- Remanejar, crescer e suprir serviços; - Prorrogar prazo	R\$ 9.661.574,00
<b>4º Termo Aditivo</b> do 2ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	04/06/02	- Remanejar, crescer e suprir serviços; - Prorrogar prazo	R\$ 9.661.574,00
<b>5º Termo Aditivo</b> do 2ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	23/09/02	- Remanejar, crescer e suprir serviços sem repercussão financeira.	R\$ 9.661.574,00
<b>6º Termo Aditivo</b> do 2ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	27/11/02	- Remanejar, crescer e suprir serviços; - Prorrogar prazo	R\$ 9.661.574,00
<b>7º Termo Aditivo</b> do 2ª Termo de Cessão para BRACEL LTDA	12/02/03	- Remanejar, crescer e suprir serviços sem repercussão financeira.	R\$ 9.661.574,00
<b>1º Termo de Cessão parcial</b> Via Engenharia S/A para <b>C.G. Construtora e Comércio Ltda</b>	29/12/00	- Ceder e transferir todos os direitos, obrigações e responsabilidade exclusivamente do 5º Aditivo.	R\$ 1.113.420,79
<b>1º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para C.G. Construtora e Comércio Ltda	19/10/01	- Compatibilizar a planilha de preços da cessão contratual ao plano de trabalho do Convênio 310/00/MIN/PMJP; - Prorrogar prazo	R\$ 808.097,02
<b>2º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para C.G. Construtora e Comércio Ltda	22/06/01	- Remanejar, crescer e suprir serviços sem repercussão financeira.	R\$ 808.097,02
<b>3º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para C.G. Construtora e Comércio Ltda	15/10/01	- Acrescer e suprir serviços com repercussão financeira de R\$ 102.355,29 (16,67% do valor da cessão e 0,21% do valor do contrato original)	R\$ 910.452,31
<b>4º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para C.G. Construtora e Comércio Ltda	18/04/02	- Acrescer e suprir serviços com repercussão financeira de R\$ 37.256,29 (4,61% do valor da cessão e 0,75% do valor do contrato original)	R\$ 947.708,60
<b>1º Termo de Cessão parcial</b> Via Engenharia S/A para <b>LAJE Eng.e Planej.Ltda</b>	29/12/00	- Ceder e transferir todos os direitos, obrigações e responsabilidade exclusivamente do 5º Aditivo.	R\$ 1.809.439,15

<i>Contratos/Aditivos/Cessões</i>	<i>Data</i>	<i>Objeto</i>	<i>Valor</i>
<b>1º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para LAJE Engenharia e Planejamento Ltda	27/03/01	- Compatibilizar a planilha de preços da cessão contratual ao plano de trabalho aos Contratos de Repasse nº 010622109/00/SEDU/CAIXA/PMJP e nº 0108714-07/00/ SEDU/CAIXA/PMJP	R\$ 1.809.439,15
<b>2º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para LAJE Engenharia e Planejamento Ltda	27/11/01	- Compatibilizar a planilha de preços da cessão contratual ao plano de trabalho ao Contrato de Repasse nº 0114302-49/00/SEDU/CAIXA/PMJP e nº 0108714-07/00/ SEDU/CAIXA/PMJP	R\$ 1.809.439,15
<b>3º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para LAJE Engenharia e Planejamento Ltda	10/04/02	- Compatibilizar a planilha de preços da cessão contratual ao plano de trabalho ao Contrato de Repasse nº 0102220-03/00/SEDU/CAIXA/PMJP e nº 0108714-07/00/ SEDU/CAIXA/PMJP; - Prorrogar prazo	R\$ 1.809.439,15
<b>4º Termo Aditivo</b> do 1ª Termo de Cessão para LAJE Engenharia e Planejamento Ltda	15/10/02	- Adequar os quantitativos de serviços previstos na planilha original sem repercussão financeira; - Prorrogar prazo	R\$ 1.809.439,15

A Unidade Técnica, em sua análise exordial, às fls. 769/781, apresentou as seguintes irregularidades:

1. Duração dos contratos para além da vigência dos orçamentos;
2. Extrapolação do limite de 25% de acréscimos previstos no art. 65, § 1º da Lei 8.666/93;
3. Cessão contratual com sub-rogação;
4. Não encaminhamento de alguns Termos Aditivos ao contrato original;
5. Ausência de documentos comprobatórios de que as empresas a quem foram cedidos os serviços referentes à Concorrência estavam à época em situação regular perante o FISCO, FGTS e Seguridade Social.

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, foram citados, nos termos regimentais, os seguintes ex-Prefeitos e ex-Secretários Municipais: Srºs Cícero de Lucena Filho, Carlos Alberto Pinto Mangueira, Francisco Xavier Monteiro da Franca, Potengi Holanda de Lucena, Rúbria Beniz Gouveia Beltrão e Evandro de Almeida Fernandes, para apresentar as justificativas cabíveis quanto às divergências expostas no Relatório às fls. 769/781.

Todos os citados, à exceção do Srº Carlos Alberto Pinto Mangueira, apresentaram documentação de defesa, materializando-se nos autos às fls.806/447.

Ao debruçar-se sobre as peças defensórias, a Auditoria, em seu relatório de fls. 4519/4558, entendeu que a principal irregularidade da licitação - cessão contratual com sub-rogação – embora grave, pode ser relevada, tendo em vista que o texto gramatical do art. 78, VI, da Lei 8666/93, pode dar margem à interpretação no sentido de ser possível a sub-rogação contratual, além de não existir pronunciamento definitivo, esclarecedor e normativo por parte desta Corte de Contas acerca da matéria. Quanto às demais eivas, considerou-as sanadas por restarem devidamente comprovadas as suas regularidades.

Chamado aos autos, o MPJTCE, às fls. 4539/4548, emitiu parecer da lavra da ilustre Procuradora Isabella Barbosa Marinho Falcão, discordando do entendimento da Auditoria nos seguintes pontos:

- Por considerar o objeto da licitação demasiadamente amplo e pouco especificado, contrariando o preceito licitatório da precisa e suficiente definição do objeto licitado (art. 32, I, Decreto-lei 2.300/86, aplicado à época), entendeu que isso constituiu um obstáculo para que se pudesse, ao final, determinar com precisão o valor dos custos do contrato, já que foram indefinidamente aditados com novas obras e receberam recursos de novos convênios, sendo praticamente impossível calcular se houve extrapolação de limites quantitativos (25%) em face da sua constante modificação;
- As obras do objeto do contrato tinham prazo de conclusão previsto para 900 dias úteis, de modo que, uma vez extinto o prazo contratual e não havendo a comprovação de regular prorrogação dentro do prazo contratual, não se pode mais falar em adiamento seja para cessão ou sub-rogação ou para prorrogação após este prazo. É o caso do 4º Termo Aditivo ao Contrato

original, que foi firmado em 19/10/99, mais de 5 anos da assinatura do último termo aditivo ao mesmo contrato e, em seguida têm-se a celebração do 1º Termo de Cessão e demais ajustes;

- O Consórcio vencedor do certame, contratado para execução dos serviços, distribuiu, ao longo dos exercícios de 2000 e 2001, as obras entre suas escolhidas através de Termos de Cessões. Estas Cessões foram feitas, inclusive, por mais de uma vez, sobre o mesmo objeto à mesma concessionária em períodos distintos, ou o mesmo objeto à concessionárias distintas.

Ao final, o Parquet, opinou pela(o):

- 1) regularidade do procedimento licitatório em comento, o Contrato e Termos Aditivos dele decorrentes, em face da injustificada ausência de especificação do objeto contratado, obstaculizando o controle dos recursos aplicados, os limites de acréscimos permitindo e restringindo a participação de empresas interessadas, deixando-se de sugerir aplicação de multa às autoridades ante a inexistência, à época, dos fatos, de legislação instituidora de tais penalidades;
- 2) irregularidade de todos os Termos de Cessões e Aditivos, na forma já apontada;
- 3) encaminhamento de cópias ao Ministério Público Comum para as providências a seu cargo quanto a possíveis condutas ilícitas ora encontradas.

Em sessão do dia 26/05/2011, a 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal entendendo existirem posicionamentos discrepantes dentro do próprio Órgão Fracionário, bem como, entre a 1ª e 2ª Câmaras, a respeito da possibilidade de promoção de cessão contratual com sub-rogação de direitos e deveres, em pactos firmados com a Administração Pública, precedidos de licitação, prolatou a seguinte decisão (Acórdão AC1 TC nº 1.118/2011):

1. **Reconhecer** a existência de divergência, nesta Câmara, acerca da interpretação do direito, no que toca a admissibilidade ou não da cessão contratual com sub-rogação de direitos e deveres, no âmbito da Administração Pública;
2. **Encaminhar** o presente processo ao Tribunal Pleno para manifestação definitiva a respeito da divergência, na forma do § 1º, art. 17, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – RITCE/PB;
3. **Sobrestar** o julgamento do Procedimento Licitatório na modalidade Concorrência nº 03/91 e Contratos, Aditivos e Termos de Cessões dele decorrentes, até o deslinde do conflito.

O Relator, após providenciar a distribuição aos Membros do Tribunal Pleno de cópias de Acórdãos conflitantes, agendou o presente processo para a sessão plenária do dia 31/08/2011, com vistas à pacificação jurisprudencial acerca da matéria em disceptação. Nesta ocasião o Pleno, por intermédio do Acórdão APL TC nº 674/2011, decidiu nos seguintes termos:

1. **Considerar ilegal a cessão contratual com sub-rogação de direitos e deveres**, no âmbito do Poder Público do Estado da Paraíba, em suas esferas estadual e municipal, mesmo que admitida em Edital Licitatório e Contrato, tendo em vista constituir-se de prática atentatória aos Princípios Constitucionais arrolados no caput do art. 37, da CFRB, como também, aquele esculpido no inciso XXI;
2. **Determinar o retorno do feito a 1ª Câmara** para, uma vez pacificado o entendimento acerca de matéria de direito (cessão contratual com sub-rogação de direitos e deveres), proceder ao julgamento da Concorrência nº 03/91, contrato e termos aditivos dela derivados;
3. **Propor a edição de súmula** acerca da matéria, com fulcro no art. 188, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

De retorno a 1ª Câmara, o relator determinou o agendamento para a presente sessão, procedendo-se as intimações de estilo.

**VOTO DO RELATOR:**

*Sem embaraços, uma vez sedimentado, no âmbito desta Corte, entendimento acerca da cessão contratual com sub-rogação de direitos e deveres, resta comentar apenas as demais falhas.*

*No que pertine as eivas remanescentes (duração dos contratos para além da vigência dos orçamentos; extrapolação do limite de 25% de acréscimos previstos no art. 65, § 1º da Lei 8.666/93 e; não encaminhamento de alguns Termos Aditivos ao contrato original), perfilho-me, integralmente, ao Parecer opinativo do Ministério Público de Contas, o qual faço questão de colacionar excertos, ipis litteris:*

*“Discordo, data venia, das conclusões da d. Auditoria quanto ao saneamento ou acolhimento das demais irregularidades cometidas, senão vejamos.*

*De fato, verifica-se que a Prefeitura de João Pessoa realizou em 1991 uma licitação na modalidade concorrência cujo objeto era a execução de obras de infraestrutura urbana no Vale do Jaguaribe, em João Pessoa, compreendendo diversos aspectos, desde a construção de creches e postos policiais, até a drenagem e terraplanagem e pavimentação de ruas. Vê-se, portanto, que o seu objeto se mostra demasiadamente amplo e pouco especificado, contrariando o preceito licitatório da precisa e suficiente definição do objeto licitado (art. 32, I, do Decreto-lei 2.300/86, aplicável à época).*

*Esta ausência de especificação do objeto contratado se constitui em real obstáculo para que se possa, ao final, determinar com precisão o valor os custos do contrato, já que foram indefinidamente aditados com novas obras e receberam recursos de novos convênios, sendo praticamente impossível calcular se houve extrapolação de limites de quantitativos (25%) em face da sua constante modificação.*

*Demais disso, as obras objeto do contrato decorrente do referido procedimento tinham prazo de conclusão previsto para 900 dias úteis, a contar da data de emissão da primeira Ordem de Serviço, de modo que, uma vez extinto o prazo contratual e não havendo a comprovação de regular prorrogação dentro do prazo contratual, não se pode mais falar em aditamento seja para cessão ou sub-rogação ou para prorrogação após este prazo.*

*Embora a Lei nº 8.666/93 preveja a prorrogação automática do prazo de execução do pacto contratual por tempo equivalente àquele em que a obra ficou paralisada, conforme dispõe o art. 79, § 5º, o contrato não deve ser suspenso indefinidamente nem por prazo superior a 120 dias, salvo em caso de calamidade, grave perturbação da ordem ou guerra interna (art. 78, XVI, Lei 8.666/93).*

*(...)*

*Ante o exposto, esta Representante do Ministério Público de Contas junto a esta Corte opina:*

- 1) Pela irregularidade do procedimento licitatório em comento, os contratos e Termos Aditivos dele decorrentes, em face da injustificada ausência de especificação do objeto contratado, obstaculizando o controle dos recursos aplicados, os limites de acréscimos permitidos e restringindo a participação de empresas interessadas, deixando-se de sugerir aplicação de multa às autoridades ante a inexistência, à época dos fatos, de legislação instituidora de tais penalidades;*
- 2) Pela irregularidade de todos os Termos de Cessão e Aditivos, na forma já apontada;*
- 3) Pelo encaminhamento de cópias ao Ministério Público Comum para as providências a seu cargo quanto a possíveis condutas ilícitas ora encontradas.*

*Ante o exposto, voto, em consonância com o Parecer Ministerial, por:*

- 1. Julgar irregulares o procedimento licitatório em crivo, o Contrato e Termos Aditivos dele decorrentes, em face da injustificada ausência de especificação do objeto contratado, obstaculizando o controle dos recursos aplicados, os limites acréscimos permitidos e restringindo a participação de empresas interessadas, deixando-se de aplicar multa às autoridades ante a inexistência, à época dos fatos, de legislação instituidora de tais penalidades;*
- 2. Julgar irregulares todos os Termos de Cessão e Aditivos, na forma já apontada;*

3. *Recomendar aos atuais agentes políticos responsáveis pela administração do Município de João Pessoa que se abstenham de aquiescer com o instituto da cessão de contratos administrativos com sub-rogação, sob pena de lhes serem cominadas as penas legais, bem como, balizem as contratações do Ente nos estreitos limites estabelecidos na Lei de Licitação e Contratos, sem perder de vista os princípios norteadores da Administração Pública explícita e implicitamente esculpido na Constituição Federal, alcinhada de Carta Cidadã.*

**DECISÃO DO TRIBUNLA PLENO DO TCE-PB:**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC N° 04824/02, os Membros da 1ª Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, ACORDAM, à unanimidade, na sessão realizada nesta data, em:

1. **Julgar irregulares o procedimento licitatório na modalidade Concorrência nº 03/91, o Contrato e Termos Aditivos dele decorrentes abaixo especificados, em face da injustificada ausência de especificação do objeto contratado, obstaculizando o controle dos recursos aplicados, os limites acréscimos permitidos e restringindo a participação de empresas interessadas, deixando-se de aplicar multa às autoridades ante a inexistência, à época dos fatos, de legislação instituidora de tais penalidades:**
2. **Julgar irregulares todos os Termos de Cessão e Aditivos, na forma já apontada;**
3. **Recomendar aos atuais agentes políticos responsáveis pela administração do Município de João Pessoa que se abstenham de aquiescer com o instituto da cessão de contratos administrativos com sub-rogação, sob pena de lhes serem cominadas as penas legais, bem como, balizem as contratações do Ente nos estreitos limites estabelecidos na Lei de Licitação e Contratos, sem perder de vista os princípios norteadores da Administração Pública explícita e implicitamente esculpido na Constituição Federal, alcinhada de Carta Cidadã.**

*Publique-se, registre-se e cumpra-se.  
TCE-Plenário Ministro João Agripino*

*João Pessoa, 10 de novembro de 2011.*

*Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima  
Presidente*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira  
Relator*

*Fui presente,*

*Representante do Ministério Público junto ao TCE*