Tipo de processo: Pedido de revisão.

Recorrente: Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro (CDURP).

Objeto: Decisão proferida nos autos do processo TCMRJ n.º 40/000.686/2015, nos termos dos Votos ELI n.º 10000157/2020 e 1050/2021.

Apensos: processos n.º 040/102.078/2021, 040/102.079/2021, e 040/102.080/2021

Proposta: Conhecimento. Provimento. Arquivamento.

I. INTRODUÇÃO

Cuida o presente de pedido de revisão, interposto pela Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro (CDURP), CNPJ n.º 11.628.243/0001-95, em face de decisões deste Tribunal proferidas no âmbito do processo n.º 040/000.686/2015.

O expediente em tela tem o mesmo fundamento dos pedidos de revisão n.º 40/102.078/2021, 40/102.079/2021 e 40/102.080/2021, em face de decisões nos processos 40/001.488/2019, 40/001.882/2013 e 40/002.951/2015, respectivamente. Todos possuem relação direta com o contrato de parceria público-privada celebrado entre a CDURP e a Concessionária Porto Novo, motivo pelo qual foram apensados para a realização de análise conjunta (peça 005), a fim de evitar decisões conflitantes.

a) Contextualização dos Pedidos de Revisão em Análise

Os itens a seguir fazem uma breve contextualização dos pedidos de revisão manejados pela CDURP.

i. Pedido de Revisão 40/102.077/2021 (p.p.)

O pedido questiona decisões nos autos do processo n.º 040/000.686/2015, que analisava a conformidade do 5º, 6º, 7ºe 8º[1] Termos Aditivos, tendo por último ato decisório o Voto ELI n.º 1.050/2021, que determinou que fossem enviadas as respectivas planilhas de custos unitários obtidas judicialmente pela CDURP.

Tal decisão decorreu do não atendimento à Determinação anterior, proferida nos termos do Voto ELI n.º 10000157/2020, que considerou necessário o envio das planilhas de quantitativos dos custos unitários, acompanhada da respectiva memória de cálculo de quantidades, uma vez que a CDURP não poderia eximir-se de apresentar de forma detalhada e precisa o custo de todos os serviços prestados no âmbito da PPP, e foi fundamentado no inc. II, do § 2º, do art. 7º, da Lei n.º 8.666/93.

ii. Pedido de Revisão n.º 40/102.079/2021

O pedido questiona decisões nos autos n.º 040/001.882/2013, que analisava a conformidade do 2º e 3º Termos Aditivos[2], tendo por último ato decisório o Voto NGMR n.º 805/2019, que determinou a instauração de Tomada de Contas Especial (TCE) pela CGM, para apurar possível jogo de planilhas, bem como determinou à CDURP a apresentação das planilhas de quantitativos dos custos unitários, fundamentando a obrigação no inc. II, do § 2º, do art. 7º, da Lei n.º 8.666/93.

iii. Pedido de Revisão n.º 40/102.080/2021

O pedido questiona decisões nos autos n.º 040/002.951/2015, que versa sobre análise do 1º, 2º, 3º e 4º Relatórios de Visitas Técnicas realizadas pela 6ª IGE, até 25 de novembro de 2015, tendo por último ato decisório o Voto ACFN n.º 288/2019, que citou agentes públicos para apresentação de alegações de defesa em decorrência da não apresentação de orçamento detalhado dos custos relativos às obras de

[1] P012 a P015 do p.p.
[2] P017 e P018.

implantação do corredor BRT Transbrasil, bem como Determinação à CDURP para apuração do responsável pela elaboração do orçamento sintético.

iv. Pedido de Revisão n.º 40/102.078/2021

O pedido questiona decisões nos autos n.º 040/001.488/2019, que analisavam a conformidade do 14º Termo Aditivo[3], tendo como decisão o Voto IMS n.º 848/2020, que determinou a citação de agentes públicos para apresentação de alegações de defesa, tendo em vista a assinatura do 14º TA sem a apresentação de planilha de quantitativos unitários, por considerar que a CDURP não poderia eximir-se de apresentá-la.

b) Causa de Pedir dos Processos em Análise

A seguir são apresentados alguns trechos extraídos do pedido de revisão que inaugura o p.p., contendo os principais pontos destacados pela requerente para fundamentar sua pretensão – replicados quase integralmente em todos os demais pedidos de revisão:

> 3. [...] foram proferidas decisões determinando a apresentação de orçamento analítico e/ou planilha de quantitativos no âmbito destas contratações. **Ocorre que, tal requerimento viola a literalidade da Lei Federal nº 11.079/2004, a qual não prevê a obrigatoriedade desta documentação em concessões administrativas ou patrocinadas**.
> [...]
> 7. [...] o fundamento do presente pedido consiste na **interpretação diametralmente oposta ao sentido da norma** conferida por esta Corte de Contas aos dispositivos da Lei Federal nº 11.079/2004 para exigir a apresentação de orçamento detalhado e/ou planilha de quantitativos [...].
> [...]
> 8. Caso este TCM/RJ entenda pelo não conhecimento do Pedido de Revisão [...], certo é que, em privilégio ao princípio da verdade material, as Cortes de Contas vem permitindo [...] a análise de argumentos e documentos apresentados posteriormente [...].
> [...]
> III – COMPLEXIDADE INERENTE ÀS PPP'S:
> [...]
> 13. A Lei Federal nº 11.079/2004 instituiu normas gerais para licitação e contratação de PPP's na Administração Pública. Embora se trate de um

[3] P016

contrato administrativo de concessão, tal modalidade se diferencia pela complexidade de seu objeto, importando em diversas distinções [...].
[...]
15. Em abordagem específica sobre o financiamento de contratações administrativas complexas, José Virgílio Lopes Enei consigna que eventual obra pública necessária para a consecução da atividade delegada consiste em "**atividade meramente incidental**", a ser executada por conta e risco do particular. [...] a remuneração da concessionária se encontra vinculada não às clássicas medições de empreitadas, mas, sim, ao desempenho verificado no período, constatado a partir da prestação "*a tempo e modo adequados, ou seja, se a infraestrutura pública construída para prestar os serviços for corretamente operada e mantida*".
[...]
16. [...] a análise dos serviços e das obras executadas no âmbito dos Contratos de PPP da Região do Porto do Rio de Janeiro e do VLT não se dá pela simples medição com a conferência dos custos unitários previstos, mas, sim, a partir da análise de performance das Concessionárias, com base nos critérios e parâmetros definidos contratualmente.
[...]
19. [...] a interpretação conferida por esta Corte de Contas aos dispositivos da Lei Federal nº 11.079/2004 se encontram em **flagrante dissonância com o entendimento consolidado da doutrina, da jurisprudência e dos próprios contratos de PPP objeto do presente procedimento**.
III.1 – Inaplicabilidade dos precedentes do TCU e da IN TCU N.º 52/2007:
20. [...] os precedentes e as Instruções Normativas do TCU também têm sido utilizados de forma equivocada por esta Corte de Contas como fundamento para a suposta obrigação de apresentar orçamento detalhado [...].
21. **Em primeiro lugar**, esclareça-se que os precedentes invocados pelo TCM/RJ [...] são provenientes de determinação exarada pela Corte de Contas Federal no âmbito do Acórdão n.º 2.298/2010-P. O referido procedimento consistiu em auditoria com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos por parte do [...] (BNDES) aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção ou reforma de estádios [...] e mobilidade [...] relacionadas com o evento Copa do Mundo [...].
22. [...] a liberação de parcela superior a 20% [...] do crédito previsto no Programa ProCopa dependia da apresentação de alguns documentos, dentre os quais, (i) o projeto executivo [...] e (ii) a descrição dos projetos básicos [...].
[...]
23. Como se observa, tratam-se de obrigações específicas e pontuais referente à concessão de financiamento para os contratos de PPP celebrados com a finalidade específica [...] relacionadas com o evento Copa do Mundo [...].
24. É com base exclusivamente nas obrigações pactuadas no contrato [...] que o Acórdão [...] determinou a apresentação de projeto executivo e de descritivo de projetos básicos:
[...]
25. Além disso, e, **em segundo lugar**, a Instrução Normativa [...] não se presta a exigir a apresentação de projetos e orçamentos durante a fase de execução dos contratos de PPP como exigido por esta Corte de Contas Municipal. Afinal, seu art. 4º se limita aos processos de licitação e contratação do parceiro privado:
[...]
27. Deste modo, verifica-se a manifesta inaplicabilidade dos precedentes invocados [...].

A requerente encerra solicitando o recebimento e provimento do pedido de revisão, a fim de que todos os vícios decorrentes da alegada interpretação equivocada da norma – exigência de apresentação de orçamento analítico e afins –, sejam sanados, afastando-se tal obrigação dos procedimentos em curso no TCMRJ.

Subsidiariamente, caso não conhecido o expediente, a requerente solicita que os argumentos apresentados sejam analisados pela corte, em observância ao Princípio da Verdade Material, afastando-se a obrigação imposta.

Após, fez juntar aos pedidos de revisão a Informação Técnica n.º 910/2019, do Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE), do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (P006), que ratificaria os argumentos apresentados.

II. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

A requerente formula pedido de revisão sobre todos os votos proferidos em quatro diferentes processos[4]. Em comum a todos, consideramos que o requerente possui **legitimidade**, por analogia ao art. 253, inciso III[5], do Regimento Interno desta Corte (RITCMRJ – Deliberação TCMRJ n.º 266, de 28 de maio de 2019).

Quanto à **tempestividade**, aplica-se ao presente processo o art. 262[6] do RITCMRJ, o qual fixa prazo de cinco anos para a interposição do pedido de revisão. A mais antiga decisão atacada foi proferida nos autos n.º 40/002.951/2015, nos termos do Voto ACFN n.º 141/2017, em 28/03/2017, motivo pelo qual consideram-se os pedidos interpostos tempestivos.

Quanto à **adequação**, a requerente cita indiscriminadamente os votos proferidos nos processos recorridos, mas é possível identificar objetivamente o ponto questionado. Em uma primeira análise, poder-se-ia entender que os processos

---

[4] Processos n.º 040/000.686/2015; 040/001.488/2019; 040/001.882/2013 e; 040/002.951/2015.
[5] **Art. 253.** Têm legitimidade para interpor recursos:
III – os responsáveis pelos atos impugnados e os alcançados pelas decisões;
[6] **Art. 262.** De decisão definitiva caberá pedido de revisão ao Tribunal, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto por escrito e uma só vez, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no art. 149 e fundar-se-á:

atacados se encontram em tramitação, pendentes de decisão definitiva, o que impossibilitaria a interposição de pedido de revisão.

Todavia entendemos que, apesar de as manifestações atacadas serem formalmente consideradas decisões interlocutórias, que não põem fim ao processo, efetivamente analisaram o mérito de questão incidental – necessidade de apresentação de planilha de custos unitários –, encerrando a possibilidade de discussão do tema naqueles autos, impactando a requerente em todas as suas manifestações futuras, motivo pelo qual entendemos que se caracterizam como decisões interlocutórias de mérito – já que definitivas quanto ao item específico –, admitindo-se, assim, a interposição de pedido de revisão.

Da análise da peça apresentada, verifica-se que a requerente buscou objetivamente enquadrar seu pedido no inc. II[7], do art. 262, do RITCMRJ, alegando que a Corte de Contas violou a literalidade da Lei n.º 11.079/2004, que não prevê a obrigação imposta pelo Tribunal, assim como aplicação supostamente equivocada de precedentes do Tribunal de Contas da União (TCU), **motivo pelo qual se consideram presentes os requisitos que possibilitam o conhecimento do pleito,** já que o pedido de revisão é o instrumento adequado para atacar decisões definitivas das quais não caibam mais recursos.

III. RESUMO HISTÓRICO DAS DECISÕES DO TCMRJ NOS PROCESSOS RELACIONADOS AOS PEDIDOS DE REVISÃO

Diante da pluralidade de decisões e processos referenciados nos pedidos de revisão, entende-se adequado examinar o mérito não de maneira individualizada por voto, mas por tese jurídica a ser analisada. Ademais, para melhor compreensão, faz-se oportuno rememorar as decisões já proferidas pela Corte quando da apreciação de aditivos à PPP para revitalização e operação da Área de Especial Interesse Urbano (AEIU) da Região Portuária do Rio de Janeiro (“PPP Porto Maravilha”).

---

[7] **II –** em evidente violação literal da lei;

É importante destacar que nem todos os TAs celebrados no âmbito da PPP foram abordados na presente instrução, que se restringiu apenas àqueles que possuíam pertinência com o tema em enfrentamento e que foram mencionados nos pedidos de revisão em análise.

Ressalta-se, também, que a descrição mais detalhada dos processos sobre os quais versam os pedidos de revisão, contendo a cronologia resumida da PPP, **consta de documento acessório à presente instrução, anexado à peça 009 do p.p**, de forma a não tornar a presente análise demasiadamente extensa.

De forma sintética, quando da análise do Contrato de PPP (processo 40/000.452/2011), o TCMRJ enfrentou direta e expressamente o tema "necessidade de apresentação de planilhas de custos unitários". Novamente o tema foi abordado na apreciação do 1º TA (processo 40/003.376/2012). **Em ambos os casos, a Corte se posicionou pela desnecessidade de apresentação das referidas planilhas,** tendo ressalvado em mais de uma oportunidade que a Lei 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, **exige somente orçamento sintético.**

Quando da análise do 3º TA (apenso ao 2º TA, processo 40/001.882/2013), o **TCMRJ alterou diametralmente seu entendimento**, passando a exigir a apresentação de planilhas detalhadas item a item. Verifica-se que a ciência da CDURP acerca dessa decisão ocorreu apenas em 10 de maio de 2016, mais de três anos após a celebração destes aditivos. O Tribunal embasou o novo entendimento, basicamente, no Princípio da Transparência, na Lei de Acesso à Informação, na Lei 13.303/2015[8] e na Lei Geral de Licitações.

A partir de então, todas as decisões desta Corte nos processos relativos aos 5º, 6º, 7º, 8º e 14º TAs, bem como na Visita Técnica realizada por esta Corte (processo 40/002.951/2015), pautaram-se em tal entendimento, tendo sido deliberadas determinações e citações de agentes pela ausência de apresentação das planilhas de

[8] Dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista

custos unitários de aditivos celebrados no âmbito da PPP Porto Maravilha. Tais medidas foram fundamentadas não na afronta à Lei das PPPs, mas no descumprimento de decisão anterior da Corte e no artigo da Lei Geral de Licitações, que exige a apresentação de "orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários".

Definidos os principais marcos cronológicos que impactam no desenvolvimento desta instrução, resta-nos, para fins de informação, apresentar um breve quadro-resumo dos instrumentos firmados no âmbito da PPP e da atuação desta Corte de Contas nos processos correspondentes:

RESUMO DOS PRINCIPAIS MARCOS TEMPORAIS			
OBJETO	**ASSINATURA**	**PROCESSO TCMRJ N.º**	**OBSERVAÇÕES**
Contrato	26/11/2010	40/000.452/2011	O TCMRJ enfrentou expressamente o tema e decidiu que não era necessária a apresentação de planilha de custo unitário, tendo em vista a natureza do Contrato.
1º TA	17/04/2012	40/003.376/2012	O tema foi novamente enfrentado de forma expressa, e foi mantido o posicionamento.
2º TA	**06/03/2013**	40/001.882/2013	1) Analisou em apenso o 3º TA; 2) **Houve a mudança de posicionamento** do TCMRJ, **comunicada à CDURP em 10 de maio de 2016**; e 3) A decisão proferida nos autos é objeto do pedido de revisão n.º 40/102.079/2021.
3º TA	**22/03/2013**	40/002.167/2013	Analisado em apenso ao 2º TA.
5º TA	**16/06/2014**	40/000.686/2015	1) Analisou em apenso o 6º, 7º e 8º Termos Aditivos; 2) Ficou sobrestado até apreciação do processo 40/001.882/2013; 3)Manteve o entendimento pela obrigatoriedade de apresentação da planilha de custos unitários; e 4) A decisão proferida nos autos é objeto do pedido de revisão n.º 40/102.077/2021
6º TA	**27/06/2014**	40/000.687/2015	Analisado em apenso ao 5º TA.
7º TA	**14/01/2015**	40/002.781/2015	Analisado em apenso ao 5º TA.
8º TA	**30/04/2015**	40/002.780/2015	Analisado em apenso ao 5º TA.

Visita Técnica	-	40/002.951/2015	1) Visitas técnicas realizadas até 25 de novembro de 2015; 2) Os votos proferidos nos autos mantiveram o entendimento sobre a necessidade da planilha de custos unitários; 3) A decisão proferida nos autos é objeto do pedido de revisão n.º 40/102.080/2021
14º TA	**16/09/2019**	40/201.488/2019	1) A decisão proferida nos autos é objeto do pedido de revisão n.º 40/102.078/2021, interposto pela CDURP; 2) A decisão proferida nos autos é objeto do recurso de reconsideração 40/101.130/2021, interposto pelo Diretor de Operações à época.

IV. DA ANÁLISE DOS PEDIDOS DE REVISÃO

a) Aspectos Gerais da PPP Porto Maravilha

No caso específico da PPP Porto Maravilha, o anexo 3 (P010) – *Elementos de Projeto Básico e Diretrizes para as Obras e Intervenções* – possui detalhado estudo que permitiu a formulação de propostas técnicas e econômicas pelos licitantes. Ressalta-se que, além do detalhamento já presente no documento, ao final de cada item há expressa remissão a peças gráficas que deveriam ser consultadas.

Já o anexo 5 do edital (P011) **descreve os serviços e critérios de desempenho para aferição da qualidade das obras e serviços**, sendo a fonte para a avaliação da **performance** da concessionária. Esse era o documento através do qual seria definido o valor a ser percebido pela concessionária quando do pagamento das contraprestações públicas, conforme quadro a seguir:

NOTA DE DESEMPENHO QUADRIMESTRAL	ABATIMENTO
0,00 a 10,00	15,00%
10,01 a 20,00	12,50%
20,01 a 40,00	10,00%
40,01 a 60,00	7,50%
60,01 a 70,00	5,00%
70,01 a 80,00	2,50%
80,01 a 100,00	0,00%

Assim, de acordo com os critérios definidos no edital, o parceiro privado receberia a contraprestação, sem qualquer abatimento, se obtivesse nota de desempenho quadrimestral superior a 80%.

No que respeita às alterações contratuais para fins de reequilíbrio econômico financeiro, o contrato da PPP[9] previu as seguintes subcláusulas:

> **CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – ALTERAÇÕES AO CONTRATO E DEMAIS ADITAMENTOS**
> [...]
> **13.3** Restabelecimento do Equilibrio Economico Financeiro. Caso haja alteracao nos encargos da Concessionaria em virtude de qualquer alteracao do Contrato, o Poder Concedente devera se for o caso, restabelecer o equilibrio econômico-financeiro original, conforme previsto na Clausula 19 deste Contrato.
> [...]
>
> **CLÁUSULA DÉCIMA NONA – DOS RISCOS, DOS GANHOS E DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO**
> [...]
> **19.11** Procedimentos de Revisao. O pedido de revisao podera ser iniciado por requerimento da Concessionaria ou por determinacao do Poder Concedente, no bojo do procedimento administrativo descrito na Sub clausula 13.3 do Contrato. Para pleitear tal revisao, a Concessionaria devera enviar ao Poder Concedente requerimento por escrito, fundamentando a necessidade de revisao contratual com base em qualquer das hipoteses admitidas nesta Clausula 19.
>
> **19.11.1** A Concessionaria devera ainda, no tocante ao seu pedido de revisao: (i) apresentar copia dos laudos e opinioes obtidos para caracterizar os elementos objetivos da revisao; e (ii) apresentar memoria ou demonstrativo de calculo evidenciando ou propondo os valores a serem revistos.
>
> **19.11.2** O Poder Concedente podera solicitar os documentos adicionais julgados necessarios a demonstracao do cabimento do pleito da Concessionaria.
> [...] (sic)

Já no que concerne aos documentos técnicos das obras relacionadas e à fiscalização, foram firmadas as seguintes cláusulas contratuais entre a CDURP e a Concessionária Porto Novo:

> **CLÁUSULA QUARTA – OBRAS RELACIONADAS À AEIU PORTUÁRIA**
> [...]
> **4.3 Projeto Básico Detalhado**. A **realização** das Etapas sucessivas referentes às Obras previstas neste Contrato pressuporá a elaboração de Projeto Básico Detalhado de Engenharia pela Concessionária, **a ser previamente aprovado pelo Poder Concedente**, no prazo de até 30 (trinta) dias contados de sua apresentação. A Concessionária deverá, em até 180

[9] Versão final do instrumento contratual, extraída do site da CDURP, juntada na peça 012 do p.p.

(cento e oitenta) dias contados da primeira Ordem de Início, elaborar o Projeto Básico Detalhado referente às Obras previstas neste Contrato, atendendo às diretrizes constantes do Anexo 3, bem como as demais exigências deste Contrato, **submetendo o referido Projeto Básico Detalhado à aprovação do Poder Concedente**.

4.4 Projeto Executivo. Aprovado o Projeto Básico Detalhado e iniciada a Obra, **a Concessionária deverá iniciar a elaboração do respectivo Projeto Executivo** relativo à Etapa iniciada, atendendo as diretrizes constantes do Projeto Básico de Intervenções contido no Anexo 3, bem como as demais exigências do Edital e deste Contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – FISCALIZAÇÃO
18.1 Fiscalização Técnica. A fiscalização técnica e comercial da Concessão, de responsabilidade do Poder Concedente, **abrangerá** dentre outros pontos:
(a) A aprovação dos Projetos Básicos Detalhados e dos Projetos Executivos;
[...]
18.3 Direito de Acesso dos Agentes do Poder Concedente. **Os agentes** do Poder Concedente e **do Poder Público Municipal**, ou seus prepostos especialmente designados **terão livre acesso, em qualquer época, a documentação**, obras, instalações e equipamentos vinculados ao Serviço e a AEIU Portuária, inclusive aos registros e livros contábeis da Concessionaria, podendo requisitar, de qualquer setor, por meio do Representante da Concessionaria, informações e esclarecimentos que permitam aferir a correta execução do Contrato, **ficando vedado à Concessionária, restringir, sob qualquer alegação, o disposto nesta Sub clausula**.
(sic)

b) Questões Preliminares à Análise de Mérito dos Argumentos da CDURP

Antes de adentrar na análise do mérito da questão jurídica deduzida nos pedidos de revisão – a discussão acerca da exigibilidade das planilhas de custos unitários nas PPPs – faz-se necessário verificar a conformidade dos aditivos à luz das seguintes situações fáticas peculiares aos aditivos analisados.

i. Quanto aos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º e 8º TAs. Da segurança jurídica e da irretroatividade de decisões em prejuízo dos jurisdicionados.

O contrato de PPP foi celebrado em 26/11/2010. Como já mencionado no tópico anterior, o TCMRJ, ao analisar o contrato, entendeu que o modelo não requeria a apresentação da planilha de custos unitários.

Já o 2º, 3º, 5º, 6º, 7º e 8º termos aditivos foram assinados entre 2012 e 2015, ou seja, ainda sob a égide da interpretação inicial da Corte no que respeita às planilhas de custos unitários na PPP.

Ocorre que, em 10/05/2016, ao proferir decisão sobre a análise de conformidade do 2º e 3º aditivos, esta Corte alterou o entendimento inicial sobre a matéria, passando a considerar obrigatória a apresentação da planilha de custos unitários nos pactos referentes à PPP em análise.

Conforme se extrai da análise cronológica realizada, o TCMRJ já havia examinado de forma explícita o modelo contratual originalmente pactuado, tendo o Corpo Técnico e a Procuradoria Especial se manifestado pela sua regularidade, e sendo tal sugestão acompanhada pelo Plenário desta Corte de Contas.

Porém, anos depois o Tribunal alterou seu entendimento quanto à necessidade de apresentação de planilhas detalhadas, sem realizar a modulação dos efeitos da nova decisão. Ao contrário, foi determinada inclusive a instauração de TCE referente ao 2º e 3º TAs[10], os quais foram firmados três anos antes da decisão que alterou entendimento da Corte.

Percebe-se, portanto, que na prática este Tribunal acabou conferindo efeito retroativo à nova interpretação sobre a matéria, e em prejuízo aos jurisdicionados.

É oportuno rememorar que a PPP para a recuperação da região portuária é um projeto de grande complexidade e que envolve vultosos recursos; assim, alterações significativas no entendimento sobre as obrigações contratuais possuem grande impacto para as partes envolvidas, especialmente se demandarem do jurisdicionado, além da mera ciência da nova orientação, alguma providência efetiva (tal como a elaboração de planilhas previamente à contratação).

[10] A partir da planilha enviada pela CDURP em resposta à diligência da Corte, na qual era requisitada a planilha de custos unitários dos aditivos, o TCMRJ entendeu que a planilha enviada não só não atendia ao item da diligência, bem como indicou a realização de jogo de planilha, razão pela qual foi determinada a instauração da TCE.

Dentre os institutos de direito que resguardam a previsibilidade das relações está o da **segurança jurídica**, que estabelece que o direito deve oferecer a capacidade de regular as condutas sociais de maneira razoável, previsível e estável.

Nesse sentido, a possibilidade de superação de entendimentos pelo órgão de controle deve ser enfrentada com cautela, de modo a impactar apenas casos futuros, sem, contudo, afetar obrigações já constituídas e examinadas de forma definitiva, especialmente em processos que possam impactar de forma significativa as atividades e rotinas administrativas dos jurisdicionados.

Sob a ótica do Estado-Legislador, inclusive, tal norte é limitador do alcance de leis novas, que, conforme estabelece o art. 6º[11] da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), devem respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Feitas as considerações, entende-se que ao analisar o contrato de PPP e posicionar-se pela conformidade do instrumento, inclusive sobre a desnecessidade de planilhas de custos unitários, o TCMRJ produziu o que a doutrina chama de “norma jurídica individualizada”, que passou a regular o caso concreto da PPP Porto Maravilha.

Sabe-se que os postulados da confiança e da segurança jurídica são alguns dos princípios estruturantes do direito processual e entendem-se perfeitamente aplicáveis aos processos em trâmite no TCMRJ.

---

[11] Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.
§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo começo do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.
§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Sobre o tema, considera-se importante abordá-lo mediante citações doutrinárias, conferindo maior robustez aos argumentos propostos. Conforme Fredie Didier Jr[12]:

> **2.15.1. Proteção da confiança e segurança jurídica**
> O princípio da proteção da confiança é um subprincípio do princípio da segurança jurídica.
> [...]
> O princípio da proteção da confiança impõe que se tutele a confiança de um determinado sujeito, concretizando-se, com isso, o princípio da segurança jurídica.
> Como ensina Humberto Ávila, tutela-se a situação de confiança do sujeito que exerce a sua liberdade por confiar na validade (ou aparência de validade) de um conhecido ato normativo e, depois, vê frustradas as suas expectativas pela descontinuidade da vigência ou dos efeitos desse ato normativo, quer por simples mudança, quer por revogação, quer por invalidação. A proteção da confiança é um instrumento de proteção de direitos individuais em face do Estado ou de quem exerce poder.
> Sobre o âmbito de aplicação do princípio da confiança, acrescenta Ávila: "sua extensão engloba também os atos, concluídos ou iniciados, praticados com base em atos normativos que se revestiam de legalidade meramente aparente, ou nem isso, e cuja anulação desde o início causaria frustração da expectativa individual sobre eles lançada".
>
> **2.15.2. Pressupostos para a proteção da confiança**
> Ainda segundo as lições de Humberto Ávila, o dever de proteção da confiança irradia-se de fato jurídico formado pelos seguintes elementos: (1) base da confiança, (2) confiança nessa base; **(3) exercício da confiança e (4) frustração por ato posterior do Poder Público**.
> [...]
> (1) Primeiro.
> A base da confiança "traduz-se nas normas que serviram de fundamento para a (in)ação individual". Exige-se a sua "aptidão para servir de fundamento para o exercício de direitos de liberdade e propriedade", independentemente dos seus requisitos de validade.
> **A base da confiança é o ato normativo - qualquer ato normativo: lei, decisão judicial ou ato administrativo -, que serviu de fundamento para um determinado comportamento do sujeito**.
> [...]
> (2) Segundo.
> A tutela da confiança exige, obviamente, a confiança na "base da confiança", vale dizer, legítimas expectativas no seu cumprimento (futuro).
> (3) Terceiro.
> **É preciso que o sujeito tenha exercido a confiança na base, vale dizer, tenha exercido a sua liberdade sob a orientação do ato normativo e confiando no seu cumprimento futuro**. [...].
> (4) Quarto
> Se configurada a situação de confiança legítima - decorrente da confiança exercida na base -, **tal situação é merecedora de proteção jurídica, razão por que a sua frustração futura por nova manifestação estatal é ato ilícito**. [...].

[12] DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. pp. 137/143.

> **2.15.3. Princípio da proteção da confiança e o direito processual civil**
> Apresentada a visão geral sobre o princípio da proteção da confiança, é preciso esclarecer em que medida ele pode ser considerado um princípio do Direito Processual Civil.
> [...]
> **O princípio da proteção da confiança é um dos princípios que estruturam o Direito Processual Civil**.
> Não é o caso de fazermos uma análise de todas as concretizações do princípio da proteção da confiança no âmbito do Direito Processual Civil. Convém, neste momento, apresentar uma pequena amostra da importância deste princípio para esse ramo do Direito.
> Eis alguns exemplos.
> a) A proteção da **confiança é princípio do qual decorre o dever de** o tribunal **modular a eficácia da decisão** que altera jurisprudência consolidada (o chamado *overruling*), **resguardando as posições jurídicas de quem havia confiado no entendimento que até então prevalecia** [...]
> [...]
> c) O princípio da proteção da confiança pode servir como fundamento para modulação temporal dos efeitos de uma decisão que quebre ou relativize uma estabilidade jurídica. Trata-se de corolário desse princípio constitucional, que independe de previsão legislativa que expressamente o autorize.
> [...]
> d) **Este princípio pode ser utilizado como fundamento para permitir que o órgão jurisdicional, sempre que tiver de rever a estabilidade de um ato normativo, possa estabelecer uma "justiça de transição", com a formulação de regras de transição para minimizar o impacto da quebra da confiança.** Seria um poder jurisdicional implícito, decorrente do princípio da proteção da confiança.

Tal raciocínio dialoga com a LINDB, que em seu art. 23[13] demonstra a necessidade de que as normas resguardem a estabilidade nas relações já estabelecidas.

No mesmo sentido dispõe o Decreto n.º 9.830/2019, que regulamenta a mencionada lei. O art. 5º[14] do diploma determina que a decisão que revise a validade

---

[13] Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

[14] Art. 5º A decisão que determinar a revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época.
§ 1º É vedado declarar inválida situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.
§ 2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.
§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

de atos, contratos e ajustes cuja produção esteja em curso levará em consideração as orientações gerais da época, vedando que situações plenamente constituídas sejam declaradas inválidas. Já os artigos 6º[15] e 7º[16] do Decreto tratam do regime de transição a ser adotado em tais cenários.

A partir dessas considerações, parece-nos que no caso em tela as decisões dessa Corte geraram um ambiente de insegurança jurídica no que respeita à exigibilidade da planilha de custos unitários na PPP Porto Maravilha.

O TCMRJ havia se pronunciado pela validade do modelo contratual firmado e, após, superou o entendimento, alterando a interpretação previamente estabelecida sem introduzir um mecanismo de modulação de efeitos e aplicando o novo entendimento de forma retroativa aos aditivos que haviam sido firmados em momento pretérito.

Nesse diapasão, entende-se que a alteração de entendimento materializada na decisão proferida em 2016, nos autos do processo n.º 40/001.882/2013, não poderia ser aplicada retroativamente aos TAs anteriormente firmados (2º, 3º, 5º, 6º, 7º e 8º aditivos, celebrados até 2015), vez que foram pactuados na confiança de que esta Corte não exigiria a apresentação de planilhas de custos unitários para fins de conformidade dos aditivos.

Da mesma maneira, não poderia ser exigida a apresentação de planilhas de custos unitários nos autos das visitas técnicas realizadas pela Corte (processo n.º 40/002.951/2015), uma vez que tal fiscalização abarcou os atos de execução da PPP **até novembro de 2015**.

---

[15] Art. 6º A decisão administrativa que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado e impuser novo dever ou novo condicionamento de direito, preverá regime de transição, quando indispensável para que o novo dever ou o novo condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

[16] Art. 7º Quando cabível, o regime de transição preverá:
I - os órgãos e as entidades da administração pública e os terceiros destinatários;
II - as medidas administrativas a serem adotadas para adequação à interpretação ou à nova orientação sobre norma de conteúdo indeterminado; e
III - o prazo e o modo para que o novo dever ou novo condicionamento de direito seja cumprido.

Em consequência, e considerando o estreito escopo da matéria devolvida à análise desta Corte em sede do pedido de revisão, entende-se que o pedido deve ser considerado procedente, de forma a serem reformadas as diligências, determinações e citações deliberadas nos processos 40/001.882/2013, 40/000.686/2015 e 40/002.951/2015 em virtude da ausência da planilha de custos unitários.

Assim sendo, entende-se que a procedência ora sugerida acarretaria a superação dos seguintes itens/pontos das decisões questionadas pela CDURP:

- Processo 040/001.882/2013:

> (Voto 805/2019)
>
> **VOTO** :
> a) Pela **DETERMINAÇÃO** à Controladoria Geral do Município do Rio de Janeiro para que instaure a Tomada de Contas Especial, nos termos e ritos processuais estabelecidos na Deliberação nº 210/2014 e no próprio art. 221 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município , para a identificação do(s) responsável (eis) pela ocorrência de sobrepreço e "jogo de planilhas" na contratação do 3º Termo Aditivo ao Contrato de PPP na modalidade de Concessão Administrativa ,celebrado entre a Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro S/A e a Concessionária Porto Novo S/A;
> b) Pela **DETERMINAÇÃO** à Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro S/A-CDURP para que doravante, as planilhas de custos unitários , exigidas pelo inciso II, do § 2º, do art.7º, da Lei Federal nº 8666/1993 e suas alterações, sejam aquelas efetivamente relacionadas ao valor contratado , e não a estudos técnicos preliminares, conforme observado no presente processo.

- Processo 040/000.686/2015:

> (Voto 1050/2021)
>
> Com base na instrução do Corpo Técnico, **VOTO** no sentido da **diligência** para que à CDURP esclareça, bem como apresente a esta Corte de Contas, como está sendo feita a análise da estrutura de custos unitários, referentes à Parceria Público-Privada em questão, uma vez que a CDURP já se encontra de posse das respectivas planilhas de custos, as quais foram obtidas judicialmente da Concessionária Porto Novo.
> Com base no art.219, inciso II , do RITCMRJ, **determino** à CDURP que:
> • Faça constar nos autos deste processo as planilhas de custos unitários obtidas judicialmente da Concessionária Porto Novo;
> [...]

- Processo 040/002.951/2015:

> (Voto 288/2019)
>
> Sendo assim, **VOTO** pela **Citação** do Sr. Alberto Gomes Silva, do Sr. Sérgio Lopes Cabral, do Sr. Luiz Carlos de Souza Lobo e do Sr. João Carlos Zimpel, respectivamente, à época, Diretor-Presidente, Diretor de Administração e Finanças, Diretor de Operações e Gerente de Serviços e Obras, da CDURP, a fim de que apresentem as suas razões de justificativas, no que tange à não apresentação de orçamento/planilhas detalhadas dos custos relativos às obras de implantação do BRT Transbrasil, em violação ao disposto no art. 7º, §2º, Inciso II, da Lei n.º 8666/93 c/c art. 3º, Inciso III, da Lei municipal n.º 3714/2003.

Nesse diapasão, todos os atos posteriores eventualmente praticados por esta Corte em relação aos pontos acima transcritos devem ser considerados superados.

ii. Quanto ao 14º TA. Ausência de alteração de supressão ou inclusão de empreendimento no escopo da PPP. Manutenção do valor contratado. Inviabilidade de apresentação de planilha de custos refletindo as modificações.

O pedido de revisão n.º 40/102.078/2021 ataca decisões proferidas nos autos que analisavam o 14º TA, que possui situação particular em relação aos demais aditivos já comentados nesta instrução. O instrumento foi celebrado em 16/09/2019, ou seja, quando a CDURP já tinha conhecimento da exigência das planilhas unitárias pela Corte.

Ocorre que, s.m.j., o 14º aditivo não inseriu nem suprimiu novas obras ou empreendimentos ao escopo original, tampouco alterou valores estabelecidos na PPP, conforme se extrai dos autos[17]:

> [...]
> A 6ª IGE/SGCE, em sua análise de fls.14/15v, traz as seguintes informações:
> [...]

[17] Processo n.º 40/001.488/2019, Voto IMS n.º 423/2020, fls. 18 a 23.

> b) Em razão da não emissão da Ordem de Serviço 7, devido à iliquidez do FIIPM desde 25/06/2018, e considerando o interesse das partes em manter a prestação dos serviços, o Município do Rio de Janeiro assumiu a prestação dos principais serviços na região portuária; a situação de iliquidez persistiu e impediu a retomada ordinária das Etapas do contrato PPP, conforme informado por Ofício GEDEF 021/2019;
> c) A concessionária Porto Novo distribuiu medida cautelar pré-arbitral contra a CDURP visando, em caráter liminar, **obrigar o Poder Concedente a assumir o serviço de operação dos túneis** a partir de 11/09/2019. Após tratativas junto à referida concessionária, celebrou-se 14º Termo Aditivo ao Contrato PPP, com o objetivo de acrescentar novo período extraordinário de execução contratual, Etapa 6-T, que consistiria na prestação e serviço de operação nos túneis e serviço de sinalização, mediante pagamento de contraprestação pública mensal no valor de R$ 4.310.701,68, data base novembro de 2018;
> d) **Apesar de ser etapa extraordinária, não houve alteração dos valores estabelecidos no Cronograma de Desembolso da PPP nem do valor da PPP, mas apenas a reprogramação do montante entre as etapas previstas originalmente**; findo o prazo da Etapa 6-T, diante à permanência da situação de iliquidez, a CDURP deveria assumir a realização dos serviços previstos na referida etapa; (grifamos)
> [...]

Constata-se que a decisão pela celebração ou não do 14º TA não era simples, já que o fundo de investimento imobiliário se encontrava em situação de iliquidez. A concessionária, conforme consta no aditivo[18], ajuizara medida cautelar pré-arbitral na 38ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro **requerendo que o poder concedente assumisse as operações do empreendimento**.

Optou-se, como forma de encerrar o processo, pela **celebração de aditivo, pelo período de oito meses, no qual a concessionária prestaria o serviço de operação dos túneis e do serviço de sinalização em toda a AEIU Portuária**, porém **sem a execução de obras, sendo mantida a remuneração estabelecida originalmente no contrato**. Ou seja, não se tratou de uma alteração/inclusão de novo escopo, mas de aditivo com valores baseados no contrato original, considerado regular pelo TCMRJ, para que o **serviço** fosse mantido naquele período, dada a situação de iliquidez do fundo.

Assim, como não houve modificação do valor a ser desembolsado pelo parceiro público, nem incremento do escopo das obras e empreendimentos atrelados à PPP, é incabível a formulação de planilha de custos unitários relativos ao 14º TA.

---

[18] Processo n.º 040/001.488/2019, fls. 3 a 9.

Com base nos argumentos expostos no presente item, **entende-se que a decisão proferida no processo 40/201.488/2019, que versou sobre o 14º TA, merece ser reformada, na medida em que era incabível a formulação de planilha de custos unitários para o aditivo em questão, desconstituindo, assim, a exigência de apresentação da planilha e, consequentemente, as sanções aplicadas**:

- Processo 040/201.488/2019:

> (Voto 433/2021)
>
> VOTO pela aplicação da sanção pecuniária prevista no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como na Lei Municipal nº 3.714/2003, aos então Diretor Presidente da CDURP e Diretor de Operações da CDURP, Srs. Tarquínio Prisco Fernandes de Almeida e Luiz Carlos de Souza Lobo, em razão das irregularidades apontadas na presente análise, sem prejuízo da determinação à CDURP aqui apresentada.

c) Do mérito da questão jurídica apresentada nos Pedidos de Revisão

i. Considerações gerais sobre as Parcerias Público-Privadas

De modo geral, a parceria público-privada é o acordo firmado entre a Administração Pública e empresas do setor privado para fins de implantação e gestão de empreendimento destinado à fruição direta ou indireta da coletividade, normalmente no setor de infraestrutura pública, como rodoviário, ferroviário, etc.

A Lei n.º 11.079/2004 instituiu normas gerais para licitação e contratação dessas parcerias no âmbito de todos os entes federativos, aplicando-se inclusive às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta e indiretamente pelos entes.

Dentre as modalidades delineadas há a **concessão administrativa – aplicada ao caso em análise** –, que é o contrato de prestação de serviços de que a Administração seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou

fornecimento e instalação de bens. Ressalta-se que é vedada a celebração de contrato de PPP que tenha como objeto único a execução de obra.

O art. 3.º[19] da Lei n.º 11.079/04 estabelece expressamente que **as concessões administrativas são regidas por aquele normativo**, aplicando-se adicionalmente alguns artigos da Lei n.º 8.987/95 e da Lei n.º 9.074/95.

Por sua vez, o art. 3º, §3º, da lei das PPPs ressalva que continuam regidos exclusivamente pela Lei n.º 8.666/1993, e pelas leis que lhe são correlatas, os contratos administrativos que **não caracterizem a concessão patrocinada ou a administrativa**. Dessa forma, entende-se que apenas nos casos expressamente previstos pela Lei n.º 11.079/04 é que os procedimentos e as exigências específicas da lei geral de licitações podem ser aplicados às PPPs[20].

ii. As PPPs e a inexigibilidade da planilha de custos unitários

Tomando como norte os aspectos balizadores das PPPs, parece-nos inadequada a exigência de apresentação da planilha de custos unitários no âmbito desses instrumentos, tendo em vista que o art. 7º, §2º[21], da Lei Geral de Licitações vai de encontro à legislação de regência das parcerias, pelas razões a seguir.

---

[19] Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.
§ 1º As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas.
§ 2º As concessões comuns continuam regidas pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e pelas leis que lhe são correlatas, não se lhes aplicando o disposto nesta Lei.
§ 3º Continuam regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e pelas leis que lhe são correlatas os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa.

[20] É o caso do art. 5º, VIII, da Lei nº 11.079/04:
Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:
VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 ;

[21] Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: (...)
§ 2o As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

Nas licitações reguladas pela lei n.º 8.666/93, a preconcepção do empreendimento é definida pela própria Administração:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
> IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com ***nível de precisão adequado***, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, ***e que possibilite a avaliação do custo da obra*** e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...)
>
> Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência(...)
> § 2º As obras e os serviços ***somente poderão ser licitados*** quando:
> I - ***houver projeto básico*** aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
> II - ***existir orçamento detalhado*** em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
>
> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
> IV - ***local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico***;

Tal sistemática faz sentido no contexto da Lei Geral de Licitações, que se ocupa dos certames para a contratação de obras públicas comuns, nas quais cabe ao particular executar o projeto **que foi idealizado pela Administração**.

Entretanto, a sistemática da PPP é diametralmente oposta. A Lei n.º 11.079/04, ao regular o procedimento licitatório para a contratação de PPP, dispõe da seguinte forma:

> Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:
> [...]
> § 4º **Os estudos de engenharia** para a definição do valor do investimento da PPP **deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto, e o valor dos investimentos** para definição do preço de referência para a licitação **será**

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

> **calculado com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.** (grifamos)[22]

Dessa forma, a Lei n.º 11.079/04 dissociou-se da sistemática preconizada pela Lei n.º 8.666/93, deixando de exigir a apresentação de planilha de custos unitários previamente à licitação das PPPs.

Essa flexibilidade, em nosso entendimento, decorre de uma tentativa do legislador de possibilitar à Administração Pública a obtenção de vantagens inerentes à capacidade técnica, de inovação e de investimento do parceiro privado, com quem serão compartilhados os riscos do projeto.

Tal interpretação é corroborada ao analisarmos as razões de veto ao inc. II, do art. 11, da Lei das PPPs:

> "Art. 11.....
> .....
> II – a responsabilidade do contratado pela elaboração dos projetos executivos das obras, respeitadas as condições fixadas nos incisos I e II do caput do art. 18 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e
> .....
> **Razões do veto**
> "**O inciso II do art. 11 permite que apenas a elaboração do projeto executivo das obras seja delegada ao parceiro privado. Dessume-se do seu texto que a Administração teria a obrigação de realizar o projeto básico das obras**. Isto seria reproduzir para as parcerias público-privadas o regime vigente para as obras públicas, ignorando a semelhança entre as parcerias e as concessões – semelhança esta que levou o legislador a caracterizar as parcerias público-privadas brasileiras como espécies de concessões, a patrocinada e a administrativa.
> **As parceiras público-privadas só se justificam se o parceiro privado puder prestar os serviços contratados de forma mais eficiente que a administração pública.** Este ganho de eficiência pode advir de diversas fontes, uma das quais vem merecendo especial destaque na experiência internacional: a elaboração dos projetos básico e executivo da obra pelo parceiro privado.
> **Contratos de parcerias público-privadas realizados em diversos países já comprovaram que o custo dos serviços contratados diminui sensivelmente se o próprio prestador do serviço ficar responsável pela elaboração dos projetos**. Isso porque o parceiro privado, na maioria dos

[22] Redação vigente à época da contratação original e dos aditivos aos quais se relacionam os pedidos de revisão ora analisados. Com o advento da Lei n.º 14.133/2021, o caput do artigo mencionado passou a vigorar com a seguinte redação, que não altera o raciocínio aqui empreendido:

> "Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a(...)"

> casos, dispõe da técnica necessária e da capacidade de inovar na definição de soluções eficientes em relação ao custo do investimento, sem perda de qualidade, refletindo no menor custo do serviço a ser remunerado pela Administração ou pelo usuário." (grifamos)

As razões bem resumem os objetivos da Lei das PPPs, não fazendo sentido que a Administração realize estudos prévios extremamente detalhados, vinculando o particular na execução do projeto, e deixando de transferir parte dos riscos do empreendimento e de obter os ganhos da *expertise* do parceiro privado.

Justamente por essas razões, a Lei exige da Administração a apresentação de detalhamento apenas a nível de anteprojeto na fase interna da licitação, não havendo, nesse caso, a exigência de orçamento contendo item a item.

Parece-nos, assim, que o legislador optou de forma consciente por não condicionar os pactos realizados no âmbito das PPPs à prévia apresentação de planilha de custos unitários.

Tanto é assim que, no contrato da PPP Porto Maravilha, há previsão expressa de que o Projeto Básico seria elaborado pelo próprio contratado, consoante definição de “Projeto Básico Detalhado” constante do item 1.3, do instrumento contratual:

> “Projeto Básico Detalhado”
> Significa o projeto Básico de engenharia detalhado para as obras a ser elaborado pela Concessionaria, na forma prevista na Subclausula 4.3 deste contrato;

Como mencionado no item **IV.a** desta instrução, a CDURP deveria ter acesso aos projetos básico e executivo, já que por previsão contratual expressa seriam por ela aprovados. Adicionalmente, também por previsão contratual, qualquer documentação porventura solicitada não poderia ser sonegada pela Concessionária.

Ocorre que **o projeto executivo não vislumbra os custos unitários dos itens lá previstos**. A correta definição dos seus elementos era encontrada no inc. X, do art. 6º, da Lei n.º 8.666/93 e agora ainda melhor detalhada no inc. XXVI, do art. 6º, da Lei n.º 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
> X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
> XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

Em adição, os elementos contidos nos anexos 03[23] e 05[24] ao contrato de PPP, mencionados no item **IV.a** desta instrução, parecem capazes de subsidiar, em nosso entendimento, a correta fiscalização do projeto pelo poder concedente, diga-se, **não pelos custos unitários despendidos pelo Consórcio, mas pelos critérios de desempenho definidos no edital**.

Assim, entende-se que, sob a ótica da fiscalização pelo poder concedente, **os custos unitários não são o fator preponderante do contrato de PPP**, já que há certa liberdade do parceiro-privado na otimização do projeto, proporcionando ganhos decorrentes da execução eficiente do mesmo.

Repisa-se: a fiscalização do poder concedente deve focar nos objetivos definidos na PPP, no atendimento às diretrizes definidas no anteprojeto e na aferição da qualidade das obras e serviços com base nos critérios de desempenho definidos contratualmente.

É preciso frisar que nas PPPs **há uma significativa redução do "como" os objetivos serão alcançados, devendo a fiscalização focar especialmente no alcance, pelo parceiro privado, dos objetivos definidos**, garantindo que a população receba o serviço público, que é o real objeto das parcerias.

Por todo o exposto, parece-nos equivocada a exigência de que os gestores tivessem em seu poder o controle de custos unitários no modelo de contratação das PPPs, já que pouco ou nenhum impacto produziriam na fiscalização da execução do instrumento.

---

[23] P010 – Elementos de Projeto Básico e Diretrizes para as Obras e Intervençoes Requeridas na AEIU da Região Portuária do Rio De Janeiro.
[24] P011 – Critérios de Desempenho para Aferição da Qualidade.

Por fim, mesmo que o TCMRJ mantivesse o entendimento pela necessidade de planilhas de custos unitários, **a apresentação dos referidos documentos não poderia ser exigível da CDURP, e os agentes públicos não poderiam ser responsabilizados, uma vez que o fornecimento das planilhas na PPP caberia à Concessionária. Isso porque os custos só podem ser listados após a elaboração do projeto executivo, que cabe ao parceiro privado nesse tipo de parceria**.

V. CONCLUSÃO

Considerando que o § 4º, do art. 10, da Lei n.º 11.079/2004, estabelece que os estudos de engenharia para a definição do valor do investimento em PPPs deverão ter o nível de anteprojeto;

Considerando que o art. 3º, da referida Lei, como corolário, afasta a incidência do inc. II, do § 2º, do art. 7º, da Lei 8.666/93 no âmbito das PPPs;

Considerando que o anexo 3, do Edital da Concorrência Pública n.º 001/2010, estabelece elementos e diretrizes para as obras e intervenções;

Considerando que o anexo 5, do Edital da Concorrência Pública n.º 001/2010, define os critérios de desempenho para aferição da qualidade dos serviços e obras;

Considerando que em nenhum desses anexos, nem tampouco nas cláusulas contratuais da PPP Porto Maravilha, foi mencionada a necessidade de apresentação da planilha de custos unitários;

Considerando que, no momento da celebração dos termos, com exceção do 14º TA, vigorava o entendimento do TCMRJ pela desnecessidade de planilhas de custos unitários;

Considerando que a fiscalização das PPPs não é baseada em planilhas de custos unitários, mas no alcance dos objetivos estabelecidos no projeto, com base na aferição da qualidade do serviço público;

Considerando que os processos, com exceção das visitas técnicas, versam sobre conformidade dos termos aditivos, não se confundindo com a fiscalização da correta execução do instrumento;

Considerando que, em relação ao 14º TA, a Concessionária ajuizara medida cautelar pré-arbitral requerendo que o poder concedente assumisse as operações; que sua assinatura teve por objetivo encerrar o impasse; e que não houve alteração dos valores estabelecidos na PPP; e

Considerando, ainda, toda a argumentação já expendida, o Corpo Técnico passa a apresentar sinteticamente os seus entendimentos sobre as questões que impactam o deslinde dos pedidos de revisão ora analisados:

a) A decisão desta Corte de Contas no processo n.º 040/001.882/2013, que alterou o entendimento inicial e passou a considerar necessária a apresentação de planilha de custos unitários na PPP Porto Maravilha, por ter sido proferida em momento posterior à celebração do Contrato e de alguns aditivos, não deve alcançar os TAs firmados anteriormente à sua prolação;

b) Dessa forma, com relação aos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º e 8º aditivos, entende-se que a ausência de apresentação das respectivas planilhas de custos unitários não é suficiente para caracterizar a desconformidade dos instrumentos no que diz respeito ao seus aspectos econômico-financeiros;

c) Assim sendo, não devem subsistir as decisões expedidas nos processos n.º 40/001.882/2013, 40/000.686/2015 e 40/002.951/2015 que sejam relativas à apresentação de planilha de custos unitários;

d) Com relação ao 14º TA, diante das especificidades elencadas no item **IV.b.ii**, não deve subsistir a decisão expedida no processo n.º 40/201.488/2019; e

e) Com relação ao mérito da matéria em questão, entende-se que a pactuação de contratos e aditivos nas PPPs não está condicionada à apresentação de planilhas de custos unitários, por ausência de previsão na

legislação específica e por incompatibilidade com os fins que norteiam a própria concepção das parcerias público-privadas.

VI. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, a Subcoordenadoria de Exames de Recursos, da CAJ/SGCE, sugere:

a) conferir tramitação preferencial ao presente processo, de acordo com o art. 135, IX do RITCMRJ[25], tendo em vista que os processos atacados se encontram em tramitação, somado à relevância do tema;

b) incluir os autos em pauta especial, quando de sua apreciação, nos termos do art. 94[26], do RITCMRJ;

c) conhecer dos pedidos de revisão em análise;

d) prover o pedido de revisão n.º 040/102.077/2021, desconstituindo os seguintes comandos constantes do Voto ELI 1050/2021 (processo n.º 40/000.686/2015):

> *Com base na instrução do Corpo Técnico, **VOTO** no sentido da **diligência** para que a CDURP esclareça, bem como apresente a esta Corte de Contas, como está sendo feita a análise da estrutura de custos unitários, referentes à Parceria Público-Privada em questão, uma vez que a CDURP já se encontra de posse das respectivas planilhas de custos, as quais foram obtidas judicialmente da Concessionária Porto Novo.*
> *Com base no art.219, inciso II , do RITCMRJ, **determino** à CDURP que:*
> • *Faça constar nos autos deste processo as planilhas de custos unitários obtidas judicialmente da Concessionária Porto Novo;*
> [...]

e) prover o pedido de revisão n.º 040/102.078/2021, desconstituindo os seguintes comandos constantes do Voto IMS 433/2021 (processo n.º 40/201.488/2019):

---

[25] **Art. 135.** Consideram-se urgentes, e nessa qualidade terão tramitação preferencial, os papéis e processos referentes a:
IX – outros assuntos a critério do Plenário ou do Presidente.

[26] **Art. 94.** Os processos relativos a recursos, pedidos de revisão e tomadas de contas especiais deverão ser apreciados em sessão ordinária na forma do art. 80, parágrafo único, I ou II, constando também em pauta especial, obrigatoriamente publicada no Diário Oficial do Município com antecedência mínima de cinco dias úteis, contados da data de julgamento.

> *VOTO pela aplicação da sanção pecuniária prevista no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como na Lei Municipal nº 3.714/2003, aos então Diretor Presidente da CDURP e Diretor de Operações da CDURP, Srs.* ***Tarquínio Prisco Fernandes de Almeida*** *e* ***Luiz Carlos de Souza Lobo****, em razão das irregularidades apontadas na presente análise, sem prejuízo da determinação à CDURP aqui apresentada.*[27] *(g.n.)*

f) prover o pedido de revisão n.º 040/102.079/2021, desconstituindo os seguintes comandos constantes do Voto NGMR 805/2019 (processo n.º 40/001.882/2013):

> *[...]* ***VOTO:***
> *a) Pela* ***DETERMINAÇÃO*** *à Controladoria Geral do Município do Rio de Janeiro para que instaure a Tomada de Contas Especial [...];*
>
> *b)Pela* ***DETERMINAÇÃO*** *à Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro S/A-CDURP para que doravante, as planilhas de custos unitários, exigidas pelo inciso II, do § 2º, do art.7º, da Lei Federal nº 8666/1993 e suas alterações, sejam aquelas efetivamente relacionadas ao valor contratado, e não a estudos técnicos preliminares, conforme observado no presente processo.*

g) prover o pedido de revisão n.º 040/102.080/2021, desconstituindo os seguintes comandos constantes do Voto ACFM 288/2019 (processo n.º 40/002.951/2015):

> *[...]* ***VOTO*** *pela* ***Citação*** *do Sr.* ***Alberto Gomes Silva****, do Sr.* ***Sérgio Lopes Cabral****, do Sr.* ***Luiz Carlos de Souza Lobo*** *e do Sr.* ***João Carlos Zimpel****, respectivamente, à época, Diretor-Presidente, Diretor de Administração e Finanças, Diretor de Operações e Gerente de Serviços e Obras, da CDURP, a fim de que apresentem as suas razões de justificativas, no que tange à não apresentação de orçamento/planilhas detalhadas dos custos relativos às obras de implantação do BRT Transbrasil, em violação ao disposto no art. 7º, §2º, Inciso II, da Lei n.º 8666/93 c/c art. 3º, Inciso III, da Lei municipal n.º 3714/2003.*

h) dar ciência da decisão a ser adotada à requerente;

i) dar ciência à Controladoria-Geral do Município acerca da desconstituição da decisão que determinou a instauração da Tomada de Contas Especial;

j) dar ciência da decisão aos citados e responsabilizados nas decisões desconstituídas; e

---

[27] A determinação não foi reproduzida no dispositivo do Voto, porém consta de sua fundamentação. Determinou-se "com fulcro no art. 219, Inciso II, do Regimento Interno do TCMRJ – Deliberação nº 266/2019, ao Diretor Presidente da CDURP e ao Diretor de Operações da CDURP, para que, doravante, providenciem as Planilhas de Quantitativos e Custos Unitários, acompanhadas das respectivas Memórias de Cálculo de Quantidades" (peça 067 do processo 040/201488/2019).

k) arquivar os pedidos de revisão em análise, nos termos do art. 143, inciso III, do RITCMTJ[28].

RODRIGO LUIS BARBOSA OLIVEIRA Subcoordenador da SER/CAJ/SGCE Mat. 40/902.138-7	**DANIELA SOUZA CONSTÂNCIO** Coordenadora da CAJ/SGCE Mat. 40/902.069-4

De acordo.

Ao GPA, para fins de distribuição.

MÁRCIO SÉRGIO FERNANDES
Assessor Especial/SGCE
Mat. 40/901.484-6

[28] **Art. 143.** O Tribunal pode determinar o arquivamento do processo nas seguintes situações:
III – quando o processo tenha cumprido o objetivo para o qual foi constituído.