PARECER nº 457/2021

MATÉRIA: Recurso de Revisão
RECORRENTE: Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro (CDURP)
OBJETO: Decisões proferidas nos autos do processo TCM nº 40/000.686/2015
PARECER: Pelo Conhecimento e Provimento dos Recursos

Examina os presentes autos a Procuradoria Especial, na qualidade de *custos legis* no âmbito desta Corte de Contas, conforme dispõe o art. 24-C da Lei Orgânica do TCMRJ, a fim de emitir pronunciamento acerca do Recurso em comento, em consonância ao disposto no art. 55 do LOTCMRJ[1] c/c art. 251, do RITCMRJ[2].

Trata-se de Recurso de Revisão, interposto pela Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro (CDURP), CNPJ nº 11.628.243/0001-95, com esteio no art. 262, inciso II, do RITCMRJ[3], em face de decisões

[1]Art. 55 - De decisão originária proferida pelo Tribunal cabem recursos de:
I - embargos de declaração;
II - reconsideração; e
III - revisão.
[2] **Art. 251**. O recurso poderá, a critério do Relator, ser encaminhado para manifestação do corpo instrutivo, a respeito da admissibilidade e mérito, sendo obrigatória a oitiva da Procuradoria Especial.
[3] **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:
(...)
II – em evidente violação literal da lei;

proferidas por este E. Tribunal, nos termos dos Votos ELI nº 10000157/2020 e 1050/2021, no âmbito do processo TCM nº 40/000.686/2015.

Para melhor compreensão dos fatos, destaca-se que as decisões ora atacadas pelo pedido de revisão se referem ao entendimento esposado por esta Corte de Contas no tocante à imprescindibilidade da apresentação das planilhas de quantitativos de custos unitários, com esteio no disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93[4], no bojo da análise de conformidade dos 5º, 6º, 7º e 8º Termos Aditivos ao Contrato de Parceria Público Privada, celebrado entre a Companhia de Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro e a Concessionária Porto Novo S/A (processo TCM nº 40/000.452/2011) .

Em instrução processual (P 8), a Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE informa que três Recursos de revisão foram a este apensados para que possam ser tratados de forma conjunta, em virtude de apresentarem o mesmo fundamento do pedido e possuírem relação direta com o contrato de parceria público-privada celebrado entre a CDURP e a Concessionária Porto Novo, de forma a evitar decisões conflitantes (processos TCM nº 40/102.078/2021, 40/102.079/2021 e 40/102.080/2021). A propósito:

> *"(...)*
> ***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 8º1 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***

[4] 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:
(...)
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

> *O pedido questiona decisões nos autos n.º 040/001.882/2013, que analisava a conformidade do 2º e 3º Termos Aditivos2, 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 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 Aditivo3, 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.*
> *(...)"*

Em breve síntese, a Recorrente alega que as decisões proferidas nos processos retromencionados contrariam a literalidade da Lei nº 11.079/04, a qual não estabeleceria a obrigatoriedade de apresentação de orçamento analítico e/ou planilha de quantitativos na seara de concessões administrativas ou patrocinadas, trazendo à baila precedentes judiciais e do TCU nesse sentido. Outrossim, aduz que os contratos de PPP se diferenciam dos contratos administrativos e concessões comuns em função da complexidade de seu objeto.

Em conclusão, requer-se o conhecimento e provimento do pedido de revisão, com o fito de que os vícios decorrentes da interpretação dada ao Tribunal à norma em questão sejam sanados, de forma a afastar a exigência da apresentação do orçamento analítico. De forma subsidiária, em caso de não conhecimento do presente, solicita-se a consideração dos argumentos aventados, em observância ao princípio da verdade material.

Por fim, a Recorrente encaminha aos autos documentação referente à Informação Técnica nº 910/2019, do Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE), do

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (P006), que ratificaria os argumentos apresentados.

No tocante ao exame de admissibilidade do Recurso, registra-se que o presente deu entrada neste Tribunal em 14/12/21, sendo instruído pela Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE à P8. Em seguida, o exame preliminar de admissibilidade realizado pela unidade técnica concluiu pelo conhecimento da peça recursal, com base nas seguintes considerações:

> *"(...)*
> *A requerente formula pedido de revisão sobre todos os votos proferidos em quatro diferentes processos. Em comum a todos, consideramos que o requerente possui **legitimidade**, por analogia ao art. 253, inciso III5, 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. 2626 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 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. II7 , 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.*
> *(...)"*

Em seguida, o Corpo Instrutivo apresenta o histórico das decisões proferidas

por esta Corte no tocante ao exame de conformidade dos Termos Aditivos à PPP para revitalização e operação da Área de Especial Interesse Urbano (AEIU) da Região Portuária do Rio de Janeiro ("PPP Porto Maravilha") à P 9. A propósito:

> "(...)
>
> *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 13.303/20158 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 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"*
> *(...)".*

No tocante à análise meritória, a SCCE salienta que esta E. Corte se posicionou inicialmente pela desnecessidade de apresentação das referidas planilhas, ressalvando que a Lei nº 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, exigiria somente o orçamento sintético. Este entendimento foi adotado em dois momentos distintos, quando da apreciação do Contrato de PPP Porto Maravilha (processo TCM nº 40/000.452/2011), e de seu 1º Termo Aditivo (processo TCM nº 40/003.376/2012).

Posteriormente, em relação ao exame dos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º e 8º Termos Aditivos referentes à PPP em análise, o tema em voga recebeu novo tratamento jurídico,

quando a apresentação da planilha de custos unitários se tornou obrigatória, passados quase 6 (seis) anos após a celebração do contrato originário.

Nessa linha, destaca a unidade técnica que a mudança de entendimento desta Corte ocorreu sem modulação de seus efeitos quanto aos Termos Aditivos vindouros, de forma a criar um ambiente de insegurança jurídica aplicado aos órgãos jurisdicionados em comento. Nesse cenário, salienta-se a instauração de TCE no tocante aos 2º e 3º Termos Aditivos, os quais foram celebrados 3 (três) anos antes da decisão que alterou o atual entendimento desta Corte sobre o assunto. A propósito:

> "(...)
>
> *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)*
> *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. 6º11 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.*
> *Sobre o tema, considera-se importante abordá-lo mediante citações doutrinárias, conferindo maior robustez aos argumentos propostos. Conforme Fredie Didier Jr12:*
> ***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****. [...].*
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. 2313 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. 5º14 do diploma determina que a decisão que revise a validade 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 6º15 e 7º16 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****.*
(...)"

Nesse diapasão, baseando-se nos pressupostos regedores da proteção da confiança e segurança jurídica entre esta E. Corte e seus jurisdicionados, a SGCE aduz que o entendimento posterior quanto à obrigatoriedade de apresentação de planilhas de custos unitários na PPP Porto Maravilha não deveria ser adotado quanto aos Termos Aditivos celebrados após sua prolação.

Desta forma, considerando que a ausência da documentação em voga não invalidaria a conformidade formal dos Termos Aditivos no tocante aos seus aspectos econômico-financeiros, defende-se a reforma das decisões expedidas no âmbito dos

processos nº 40/001.882/2013, 40/000.686/2015 e 40/002.951/2015, relativas à apresentação da planilha, *in verbis*:

> *"(...)*
>
> - *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.*
> *(...)"*

No tocante ao pedido de revisão nº 40/102.078/2021, a qual se insurge contra decisões nos autos que tratavam do 14º Termo Aditivo a PPP, a unidade ressalva a peculiaridade do instrumento do comento. Consoante instrução técnica, o 14º Termo Aditivo

foi celebrado no âmbito da medida cautelar pré-arbitral que a concessionária ajuizara perante a 38ª Vara Cível, para que o poder concedente assumisse o serviço de operação de túneis.

Por meio do instrumento em comento, o processo fora encerrado, sendo a concessionária encarregada de prestar o serviço de operação dos túneis e do serviço de sinalização em toda a AEIU Portuária, por mais 8 meses, ressalvada a execução de obras, sendo mantida a remuneração estabelecida originalmente no contrato.

Nessa senda, considerando que o presente não suprimiu novas obras e empreendimentos, tampouco alterou valores estabelecidos aos autos, a exigência de formulação de planilha de custos unitários seria incabível, razão pela qual a decisão nos autos do processo nº 40/201.488/2019 nesse sentido mereceria reforma.

De outra senda, em relação ao mérito dos Pedidos de Revisão em comento, a SGCE aborda os aspectos gerais acerca do regime jurídico aplicados às parcerias público-privadas. Destaca-se que a PPP Porto Maravilha consiste em parceria na modalidade de concessão administrativa, regida pela Lei nº 11.079/04, a qual a define como contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens, sendo vedado o contrato de PPP, cujo objeto único seja a execução de obra.

Outrossim, defende a unidade técnica que, apenas nos casos expressamente previstos pela Lei nº 11.079/04, os procedimentos e exigências específicas da Lei nº 8.666/93 seriam aplicados aos contratos de PPP, com fulcro no disposto no art. 3º, *caput* e §3º[5], do primeiro diploma.

---

[5] 1 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.

Desta forma, entende-se que a sistemática da Lei Geral de Licitações e Contratos, especificamente a exigência da planilha de custos unitários previamente à licitação[6], não seria aplicável à seara dos contratos regidos pela Lei nº 11.079/04, considerando que no primeiro caso a elaboração do empreendimento seria definida pela própria Administração, enquanto que, no segundo, exige-se o nível de detalhamento de anteprojeto, mediante orçamento sintético (art. 10, §4º), abrindo-se margem para que a Administração Pública possa usufruir do "*know-how*" do parceiro privado, com quem irá compartilhar os riscos do projeto.

No tocante à PPP Porto Maravilha, destaca-se a previsão do item 1.3, de Contrato[7], no qual dispõe que o "Projeto Básico Detalhado" seria elaborado pelo próprio contratado. Consoante o teor do instrumento contratual, adiciona que a CDURP deveria ter acesso aos projetos básico e executivo, sendo vedada qualquer sonegação de documento por parte da Concessionária. Ressalva, no entanto, que o projeto executivo não contém como elemento os custos unitários dos itens previstos, com esteio na definição do art. 6º, X, da Lei nº 8.666/93, atualmente, detalhado de forma mais minuciosa pelo art. 6º, inciso XXVI, da Lei n.º 14.133/2021.

Demais disso, defende a unidade que a fonte para a aferição da qualidade do serviço público prestado no âmbito da PPP Porto Maravilha seriam os serviços e critérios de desempenho consoante descritos no Anexo 5 do edital (P 11), em detrimento da análise dos custos unitários despendidos pelo Consórcio. Consoante os critérios editalícios (Anexo 3 e 5 do edital – P 11), o parceiro privado receberia a contraprestação, sem qualquer abatimento, caso obtivesse a nota de desempenho quadrimestral superior a 80%. A propósito:

---

[6] § 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;
III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

[7] "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;

> *"(...)*
> *Em adição, os elementos contidos nos anexos 0323 e 0524 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.*
> *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**.*
> *(...)"*

Diante do exposto, a Subcoordenadoria de Exames de Recursos, da CAJ/SGCE propõe o conhecimento e provimento dos Pedidos de Revisão nº 040/102.077/2021, n.º 040/102.078/2021, n.º 040/102.079/2021 e n.º 040/102.080/2021, de forma a desconstituir o comando dos Votos ELI 1050/2021, IMS 433/2021, NGMR 805/2019 e ACFM 288/2019 , respectivamente, no tocante aos comandos referentes à exigência da apresentação de planilha de custos unitários e consequências de seu não cumprimento, dando-se ciência às partes envolvidas e interessadas, conforme itens *h*, *i* e *j* de proposta de encaminhamento.

É o relato do essencial. Esta Douta Procuradoria passa a opinar.

Inicialmente, conforme relatado pela SCGE, além do presente Recurso de Revisão formulado pela CDURP, encontram-se sob análise outros três pedidos da mesma espécie com o mesmo fundamento jurídico (processos TCM nº 40/102.078/2021,

40/102.079/2021 e 40/102.080/2021), a serem tratados de forma conjunta, evitando-se vindouras decisões conflitantes.

No tocante ao exame de admissibilidade conjunta, esta Procuradoria entende que a CDURP possui legitimidade para formular os presentes pedidos revisionais, nos termos do inciso III, do art. 253[8] do RITCMRJ. Em relação à tempestividade e adequação dos mesmos, acompanha-se as considerações da unidade técnica no sentido da presença dos r. pressupostos.

Outrossim, recorda-se que o recurso de revisão se constitui em uma espécie recursal em sentido amplo, com índole jurídica similar à ação rescisória, nos termos do art. 262, do RITCMRJ, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa, no caso em comento, as decisões interlocutórias de mérito proferidas no bojo dos processos TCM nº 040/000.686/2015, 040/001.882/2013, 040/002.951/2015 e 040/001.488/2019.

Desta maneira, além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade e legitimidade, o conhecimento do recurso de revisão somente é cabível em situações excepcionalíssimas, descritas no art. 60, da LOTCMRJ[9], desde que devidamente caracterizadas.

Nessa linha, as peças recursais em exame foram fundamentadas no art. 262, II, do RITCMRJ, em virtude da exigência desta E. Corte da apresentação da planilha de custos unitários no âmbito da análise dos Termos Aditivos a PPP Porto Maravilha, com esteio no inciso II, do § 2º, do art.7º, da Lei Federal nº 8666/1993, cenário que caracterizaria violação à literalidade da Lei nº 11.079/04, razão pela qual se entende pelo atendimento dos requisitos

[8] Art. 253. Têm legitimidade para interpor recursos:
III – os responsáveis pelos atos impugnados e os alcançados pelas decisões;

[9] "Art. 60. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Tribunal, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 66-D e fundar-se-á:(Nova Redação dada pela Lei Complementar nº 82*, de 16 de janeiro de 2007)
I - em erro de fato, resultante de atos, cálculos ou documentos;
II - em evidente violação literal da lei;
III - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; (Nova Redação dada pela Lei Complementar nº 82*, de 16 de janeiro de 2007)
IV - na superveniência de novos documentos, com eficácia sobre a prova produzida

específicos de admissibilidade dos recursos em comento.

De outra senda, em relação ao exame meritório dos pedidos, esta Douta Procuradoria alinha-se aos profícuos e detalhados argumentos tecidos pela SCGE que justificam a desconstituição das decisões desta E. Corte relacionadas à apresentação das planilhas de custos unitários e as consequências advindas de seu não cumprimento. A propósito:

> *"(....)*
>
> ***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.
(...)"

Dessa forma, como proposição de mérito, esta Procuradoria **OPINA** pelo **CONHECIMENTO** dos Pedidos de Revisão nº 040/102.077/2021, nº 040/102.078/2021, n.º 040/102.079/2021 e nº 040/102.080/2021, com fulcro no art. 60, da LOTCMRJ, e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO,** de forma a tornar insubsistentes os comandos dos Votos ELI 1050/2021, IMS 433/2021, NGMR 805/2019 e ACFM 288/2019, na forma proposta em instrução.

Por fim, **OPINA-SE** pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos, com fulcro no 143, III[10], do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, dando-se às partes interessadas ciência do teor da decisão vindoura.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2022.

JULIANA AMARAL COGNAC
Procuradora da Procuradoria Especial

[10] **Art. 143**. O Tribunal pode determinar o arquivamento do processo nas seguintes situações:
I – quando for ordenado o trancamento das contas, na forma prevista no art.174;
II – nos casos previstos nos arts. 175, 176, 199, § 1º, 234 e 236; e
III – quando o processo tenha cumprido o objetivo para o qual foi constituído.