

Processos nº: TC-016630.989.22-6 (Concorrência 07/17 e Contrato 2018SEDUC071);
TC-011561.989.22-9 (Expediente/ Representação)
TC-016839.989.22-5 (Termo de Aditamento nº 01/2020, de 17.01.2020);
TC-016844.989.22-8 (Termo de Aditamento nº 02/2020, de 19.03.2020);
TC-016846.989.22-6 (Termo de Aditamento nº 03/2020, de 17.07.2020);
TC-016855.989.22-4 (Termo de Aditamento nº 04/2020, de 15.10.2020);
TC-017860.989.22-7 (Termo de Aditamento nº 05/2020, de 18.11.2020);
TC-017861.989.22-6 (Termo de Apostilamento nº 01, de 27.01.2021);
TC-017868.989.22-9 (Termo de Aditamento nº 06/2021, de 01.04.2021);
TC-017969.989.22-7 (Termo de Apostilamento nº 02, de 04.03.2022);
TC-017685.989.22-0 (Acompanhamento da Execução Contratual).

Contratante: Prefeitura Municipal de São Sebastião.

Contratado: Canadiann Litorânea Construtora e Incorporadora Ltda.

Interessado: Felipe Augusto.

Objeto: Construção de creche no bairro Pontal da Cruz – São Sebastião, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos.

Exercício: 2018.

Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de análise da Concorrência Pública nº 07/17 e do decorrente Contrato nº 2018SEDUC071, bem como do acompanhamento da execução do contrato, celebrado entre o a Municipalidade de São Sebastião e a empresa Canadian Litorânea Construtora e Incorporadora Ltda., cujo objeto consiste na construção de creche no bairro Pontal da Cruz, pelo menor preço global, na forma de execução indireta e no regime de empreitada por preços unitários, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos, no valor inicial de R\$ 3.984.457,69.

Em conjunto, também, a análise dos Termos de Aditamento nº 01/20, 02/20, 03/20, 04/20, 05/20 e 06/21, que tiveram por finalidade sucessivas prorrogações do prazo contratual, reajuste de preços e acréscimo de serviços, passando o valor contratado a ser R\$ 5.160.919,33, além dos Termos de Apostilamento nº 01, 27.01.21 e nº 02, de 04.03.22.



Em exame, ainda, expediente formulado pelo Promotor de Justiça Dr. Valter Luciano Leles Júnior, o qual solicita informações sobre a eventual existência de procedimento fiscalizatório instaurado em relação ao procedimento licitatório e contratos em referência.

O MPC, em intervenções anteriores (Eventos 81.1 e 136.1¹), posicionou-se pela **irregularidade** da Concorrência nº 07/2017 e do decorrente Contrato 2018SEDUC071, bem como dos Termos de Aditamento nº 01/20, 02/20, 03/20, 04/20 e 05/20, **com ressalvas** quanto ao acompanhamento da execução contratual, pugnando-se pela aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do art. 104, inciso II, da LCE nº. 709/93.

Nesse contexto, após apresentação de novas justificativas por Felipe Augusto e Marta Regina de Oliveira Braz (Eventos 206 e 212), retornam os autos ao *Parquet* de Contas para officiar como fiscal da lei.

É o relatório.

Ao compulsar os autos, verifica-se que as recentes justificativas fornecidas pela Prefeitura de São Sebastião, Felipe Augusto e Marta Regina de Oliveira Braz (Evento 206 e 212) apenas reiteram os esclarecimentos outrora ofertados (Eventos 72, 75, 124 e 128), **não sendo suficientes para alterar o panorama processual**, razão pela qual o MPC mantém seu posicionamento constante nos Eventos 81.1 e 136.1.

Inobstante isso, cabe destacar que ainda não havia aberto vistas ao MPC dos processos relativos ao **Termo de Aditamento nº 06/21** e os **Termos de Apostilamento nº 01 e 02**, cujo objeto consistiu em prorrogar o contrato por mais 6 meses, bem como a concessão dos reajustes contratuais. Por esse motivo, o *Parquet* de Contas procederá sua análise nesta ocasião.

Sobre esses aspectos, verifica-se que, no período de 38 meses², foram firmados **6 Termos de Aditamento e 2 Termos de Apostilamento**, cuja essência refere-se à prorrogação da vigência do contrato; ao acréscimo/supressão do objeto; e aos reajustes (Os termos aditivos anteriores já foram apreciados pelo MPC em momento oportuno - Eventos 81.1 e 136.1).

¹ As referências, quando não especificadas, referem-se ao TC-016630.989.22-6.

² 18 meses do Ajuste Inicial + 3 meses do 1º TA + 3 meses do 2º TA + 4 meses do 3º TA + 4 do 5º TA + 06 meses deste Termo.



Além de terem sido constatadas impropriedades **inerentes aos próprios termos** que não foram esclarecidas de forma satisfatória pelos interessados, a exemplo da ausência carência na justificativa para arrazoar o Termo Aditivo; da garantia contratual vencida³; do pagamento a maior a título de reajuste; etc., oportuno mencionar que a aplicação do **princípio da acessoriedade aos Termos de Aditamento** refere-se à tema que já foi exaustivamente debatido neste E. Tribunal, conforme se observa nas decisões proferidas nos autos dos TCS-025760.989.19; 026353.989.19; 026355.989.19; 026357.989.19; 026359.989.19; e 026362.989.19⁴, por ocasião do julgamento do recurso ordinário, como se observa do trecho a seguir:

“A jurisprudência desta Corte já está bem sedimentada no sentido de que os termos aditivos são negócios jurídicos dependentes do ajuste principal. Assim, se este é irregular, consequentemente, aqueles também o serão por estarem contaminados pelos mesmos vícios, ou seja, não há como dar tratamento diverso a ato acessório se o principal está maculado. Desta forma, não merecem acolhimento as alegações de que o aditamento foi celebrado antes do julgamento desfavorável da matéria principal ou que os ajustes visaram o interesse público, haja vista que a ilegalidade já existia *ab initio* e apenas foi proclamada por esta Corte.”

No mais, a essência do termo aditivo em questão (prorrogação do objeto) não se enquadra nas situações de inaplicabilidade do princípio da acessoriedade elencadas nos autos do TC-000850/006/04, como se observa no trecho abaixo consignado:

“Atos da Administração que pressuponham outros, anteriormente editados, não se deixam contaminar pela mácula que os fulminou quando se destinem exatamente à cabal e eficaz correção do vício acaso identificado nos que os tenham antecedido e que fiquem, assim, sem eficácia. Aliás, a jurisprudência desta Corte registra incontáveis precedentes neste sentido. De outra parte, **atos administrativos que, pressupondo contrato anteriormente editado e já tido por irregulares, intentem modificá-los, para alterar cláusulas ou prorrogar sua vigência -, estão, na verdade, a confirmá-lo, razão pela qual se sujeitam, por conta de sua indisfarçável acessoriedade, à mesma e inevitável censura.** E pouco importa, para essa conclusão, que os termos aditivos tenham sido expedidos antes ou depois do julgamento de irregularidade do contrato que os antecedeu. É que o contrato era, desde o início, irregular. **A decisão do Tribunal de Contas não é constitutiva da irregularidade, apenas a declara.** A jurisprudência deste Tribunal registra, também, incontáveis precedentes neste sentido. Inegável, pois, o acerto da r. decisão recorrida.” **(ênfase acrescida)**

³ As Cartas de Fianças mencionadas pela Origem **não englobaram todo o período da vigência contratual**, revelando-se insuficiente para o atendimento da exigência prevista na Cláusula Oitava do Contrato.

⁴ TCE/SP. Cons. Sidney Estanislau Beraldo, sessão de 13/05/2020.



Em relação aos termos de apostilamento relacionados aos reajustes contratuais, como já mencionado pela Fiscalização, “*foram aplicados reajustes sobre a correção já efetuada, além de reequilíbrios pretéritos que consideramos serem irregulares*” (ênfase acrescida).

Por fim, como já mencionado no Parecer Ministerial prévio, o **fim de vigência do contrato ocorreu em 19.09.2021, com a obra inacabada e sem formalização de qualquer prorrogação subsequente**, violando-se o artigo 66 da Lei n. 8.666/93.

Além disso, **para término da obra remanescente**, foi celebrado novo Contrato nº 2022SEDUC027 (Concorrência nº 09/2021-DCS), entre a Municipalidade de São Sebastião e a empresa FMC Construção Eireli., que **onerou novamente** os cofres públicos para a execução do mesmo objeto, **no valor de R\$ 3.063.036,39⁵**.

Dessa forma, diante do exposto e do que dos autos consta, o Ministério Público de Contas, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, reitera seu posicionamento pela **irregularidade** da Concorrência nº 07/2017 e do decorrente Contrato 2018SEDUC071, bem como dos Termos de Aditamento nº 01/20, 02/20, 03/20, 04/20, 05/20, 06/21 e Termos de Apostilamento nº 01, 27.01.21 e nº 02, de 04.03.22, **com ressalvas** quanto ao acompanhamento da execução contratual

Com isso, pugna-se pela **aplicação de multa aos responsáveis**, nos termos do art. 104, inciso II, da LCE nº. 709/93 e envio de cópia dos autos ao Ministério Público estadual.

São Paulo, 24 de abril de 2024.

CELSO AUGUSTO MATUCK FERES JÚNIOR
Procurador do Ministério Público de Contas

38/

⁵ Há de se destacar que, além deste valor, já havia sido paga a quantia de **R\$ 5.160.919,33** à empresa Cannadian Litoranea Costrutora e Incorporadora Ltda., referente à contratação em análise, cuja condenação decorrente do Processo Administrativo nº. 12.332/2022 foi a multa no valor de 20% da contratação (R\$ 1.032.183,76).

