

Processos nº: TC-020595.989.23-7 (Licitação Pública Nacional nº 006/2022 e Contrato nº 244/23-PJ); e
TC-021131.989.24-6 (1º Termo de Aditamento, de 17.09.2024).

Contratante: Prefeitura Municipal de Santo André.

Contratado: Consórcio Paulista/Versátil Corredores, constituído pelas empresas Paulista Obras e Pavimentação Ltda. (líder) e Versátil Engenharia Ltda.

Objeto: Execução das obras dos corredores de ônibus da área central e corredor Alfredo Fláquer, compreendendo intervenções em vias centrais com corredores de ônibus, mediante tratamento viário prioritário para o transporte coletivo, a pavimentação de vias, adequações geométricas, reformulação de pontos de parada, remanejamento de interferências e investimentos em infraestrutura nos pontos de parada, além de adequação e recuperação da pavimentação, drenagem, sinalização, paisagismo e acessibilidade. Valor: R\$ 33.325.737,67.

Exercício: 2023

Excelentíssimo Senhor Conselheiro,

Trata-se de análise da **Licitação Pública Nacional nº 006/2022**, promovida com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID¹, e do decorrente **Contrato nº 244/23-PJ**, celebrado em 22.06.2023, entre a Municipalidade de Santo André e o Consórcio Paulista/Versátil Corredores, cujo objeto consiste na execução das obras dos corredores de ônibus da área central e corredor Alfredo Fláquer, compreendendo intervenções em vias centrais com corredores de ônibus, mediante tratamento viário prioritário para o transporte coletivo, a pavimentação de vias, adequações geométricas, reformulação de pontos de parada, remanejamento de interferências e investimentos em infraestrutura nos pontos de parada, além de adequação e recuperação da pavimentação, drenagem, sinalização, paisagismo e acessibilidade, no valor de R\$ 33.325.737,67, pelo prazo de 18 (dezoito) meses (TC-020595.989.23-7).

¹ Contrato de Empréstimo nº 3708/OC-BR.

A d. Fiscalização concluiu pela **irregularidade** da matéria, ao constatar que o instrumento contratual não definiu os limites e serviços passíveis de subcontratação, em afronta aos artigos 78, inciso IV, e 72 da Lei Federal nº 8.666/93, acrescentando que o edital sequer recepcionou previsão correlata (Evento 39.1 do TC-020595.989.23-7).

Tramita em conjunto o **1º Termo de Aditamento**, de 17.09.2024, que teve por finalidade prorrogar o prazo de vigência em 8 (oito) meses e 7 (sete) dias, bem como alterar a Cláusula CGC 43, para consignar que os pagamentos serão efetuados em nome do Consórcio Paulista Versátil (TC-021131.989.24-6).

Afora destacar que a eventual reprovação do ajuste primário obstará o beneplácito dos feitos posteriores, por incidência do princípio da acessoriedade, a Fiscalização aponta erro formal na redação do instrumento aditivo e extemporânea remessa da documentação submetida à inspeção ordinária deste E. Tribunal, ao que propõe a expedição das competentes **recomendações** (Evento 13.1 do TC-021131.989.24-6).

Franqueado o exercício do contraditório e ampla defesa, a Prefeitura (Evento 71²), o Prefeito e os Secretários Municipais de Mobilidade Urbana e Assuntos Jurídicos (Evento 98) coligiram as justificativas que reputaram pertinentes.

Nesse contexto, vêm os autos ao Ministério Público de Contas para oficiar na qualidade de fiscal da lei.

É o relatório.

Em preliminar, entende-se que o pedido de exclusão de responsabilidade formulado pelo Chefe do Executivo de Santo André **não comporta acolhimento**.

Sob a ótica Ministerial, **para que seja afastada a responsabilidade direta do Prefeito, necessária se faz a delegação de competência por meio de lei municipal (em sentido estrito)**, com especificação da autoridade incumbida da prática dos atos de ordenação de despesa³.

² As referências, quando não especificadas, remetem ao processo principal (TC-020595.989.23-7).

³ Sobre o tema, TCU. Acórdão 10397/2021 – Segunda Câmara. Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa.

Ou seja, a mera edição de **ato infralegal, decreto ou portaria** é insuficiente para exonerar o gestor do poder-dever de controlar a legalidade e adequação das ações governamentais promovidas por seus subordinados, permanecendo a *culpa in eligendo* e *in vigilando*.

Nesse sentido caminhou o TC-019967.989.22-9⁴, enfatizando que a delegação da competência não retira a responsabilidade de quem a delega, nos seguintes termos:

“Ainda em preliminar, afasto a pretensão do Sr. Jorge Ivan Cassaro em se furtar à responsabilidade sobre a matéria ora apreciada. Sua condição de Chefe do Poder Executivo indiscutivelmente o caracteriza como a autoridade superior responsável pelo órgão que realizou a contratação.

A delegação de poderes a seus Secretários Municipais apenas os confere a condição de ordenadores de despesa, não implicando em eximi-lo da responsabilidade pelos atos que praticam. Cito como precedentes deste entendimento as decisões desta Corte nos processos TC-32514/026/11, TC-016766.989.20-6, TC-013470.989.21-1 e TC-019616.989.20-8.”

Na mesma linha, o TC-001172.989.12-1⁵:

“As razões recursais entoam duas premissas para o presente caso, ou seja, a boa-fé e o desconhecimento da falha por parte do gestor punido, que, ao final, foi cometida por sua equipe de trabalho.

Pois bem, não é postura adequada do administrador público o deslocamento de sua responsabilidade, diante da impropriedade cometida na licitação, ao corpo funcional da Municipalidade, isentando-se, por completo, de qualquer responsabilização sobre os fatos apurados.

Assim, não obstante possa-se reconhecer a existência de um departamento especializado para tratar acerca da matéria, há ponderar que o Chefe do Poder Executivo tem responsabilidade no ocorrido, diante da configuração de duas modalidades de culpa, ou seja, a culpa “*in vigilando*” e a culpa “*in eligendo*”, a primeira, trata-se de falha ou omissão do dever de fiscalizar, no exercício primário de controle interno do órgão, sob coordenação superior, afeta às atribuições implícitas do Chefe do Executivo; e a segunda, resultante da inadequada seleção e delegação de atribuições a determinados subordinados prepostos que não cumpriram com o mister investido.”

A sopesar que o interessado não forneceu qualquer evidência da promulgação de ato normativo sob a égide das garantias inerentes ao processo legislativo, considera-se descabida a pretensão de elidir a legitimidade passiva do mandatário municipal.

⁴ Sentença de 04.09.2023, Auditor Márcio Martins de Camargo.

⁵ E. Tribunal Pleno, sessão de 20.02.2012, Relator Conselheiro Dimas Ramalho.



No mérito, ao ver do *Parquet* de Contas, a **previsão da subcontratação de serviços sem que fossem estabelecidos os percentuais máximos de aceitabilidade ou delimitada a parcela suscetível de terceirização** constitui fundamento bastante para a reprovação do procedimento licitatório e da avença dele derivada.

Convém salientar que a subcontratação traduz medida excepcional, cujo manejo pressupõe seja demonstrada, desde a fase de planejamento da iniciativa, a inviabilidade técnica ou econômica da execução integral do objeto por uma única contratada, sob pena de configurar implícita autorização à transferência da totalidade das obrigações, ao arrepio do que preceitua o artigo 72 da Lei Federal nº 8.666/93 e em dissonância com o posicionamento jurisprudencial em vigor.

Veja-se, a propósito, a r. decisão prolatada nos autos do TC-019576.989.22-2⁶:

“Conforme remansosa jurisprudência, orientada pela interpretação conjunta dos artigos 72 e 78, VI, ambos da Lei nº 8.666/93, a subcontratação é admitida apenas parcialmente, desde que motivada sob a ótica do interesse público e com limites previamente fixados pelo contratante no edital, sem que a atuação da pretensa executora transforme-se em mera intermediação ou administração de contrato.”

No caso, malgrado a Origem sustente que a flexibilização do regime jurídico aplicável decorreu do aproveitamento de edital padronizado pelo organismo multilateral de fomento, nos moldes do artigo 42, §5º, da Lei Federal nº 8.666/93, observa-se que o texto convocatório não contempla cláusula de vedação ou admissibilidade de subcontratação, enquanto a minuta contratual contém referências esparsas aos deveres nos quais se sub-rogam os terceiros porventura incumbidos do mister.

Desse modo, a leitura sistemática do édito de convocação sugere tácita recepção da possibilidade de subcontratação do escopo principal, hipótese que, com a devida vênia, não se confunde com a incorporação de normas ou procedimentos específicos do BID, tampouco legitima eventual alegação de silêncio eloquente, pois, à míngua de expressa ressalva, a deflagração de concorrência pública NACIONAL implica necessária subsunção ao figurino instituído pela Lei de Licitações.

⁶ E. Primeira Câmara, sessão de 29.11.2022, Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.



Ademais, na concepção do Órgão Ministerial, sequer a assinatura do “Termo de Subcontratação nº 01 ao Contrato nº 244/43-PJ” (Evento 98.3) saneia aludida impropriedade, seja por falta de chancela do agente financeiro internacional, em prejuízo ao aperfeiçoamento das condições de validade do negócio, seja porque, à luz dos precedentes deste E. Tribunal, a mera estipulação de parâmetros quantitativos passa ao largo de propiciar a correta identificação das parcelas de serviços que admitem subcontratação, requisito indispensável ao exame de adequação dos critérios de qualificação técnica.

É o que se depreende do seguinte excerto da r. decisão ao abrigo dos processos TC-026735.989.20-4 e TC-027426.989.20-8⁷:

“Permaneceu também a falha referente à ausência de especificação dos limites para a subcontratação. Embora exista a previsão da sua possibilidade no percentual de até 30%, o edital não definiu quais parcelas estariam sujeitas a referida possibilidade, de modo que poderiam se enquadrar as parcelas de maior relevância do objeto, inclusive com parâmetros para a análise da qualificação técnica, que poderiam ser transferidas a subcontratação. Neste sentido, evidenciamos o voto de relatoria do eminente Conselheiro, Dr. Renato Martins Costa, no TC-039766/026/15:

‘...Por fim, temos que a cláusula 18 do edital franqueou a possibilidade de a adjudicatária ceder a terceiros, através de subcontratação, até 40% do mote licitado, sem proteger efetivamente as parcelas tidas como relevantes para a qualificação técnica. Ou seja, ao vedar a subcontratação de tarefas que “integram o núcleo essencial do objeto” sem especificar quais seriam os serviços nucleares, a vencedora da contenda estaria liberada para terceirizar, por exemplo, a dita como essencial instalação de cabo de cobre flexível (item 5.1.2.b.4). Assim, terceiro que não concorreu ao objeto em condições isonômicas poderia ser alçado à realização de parcela que determinou o afastamento de concorrentes legítimas, pois nada assegura que este ou aquele serviço comporiam o núcleo da reforma pretendida.’”

Nessa perspectiva, pode-se cogitar que a **incerteza sobre a extensão e alcance da possibilidade de subcontratação do objeto contribuiu para a baixa adesão ao páreo**, ao qual ocorreram apenas dois grupos consorciados, **dando margem à violação dos princípios da competitividade e isonomia entre licitantes**.

⁷ E. Primeira Câmara, sessão de 19.07.2022, sob Relatoria de V. Exa.

Em relação ao **1º aditivo**, compartilha-se do entendimento de que as falhas concernentes à digitação do período de prorrogação do ajuste e tardia protocolização dos documentos podem ser endereçadas ao campo das **recomendações**.

No entanto, cabe realçar que, na esteira do posicionamento que há muito prepondera nesta E. Corte, **o reconhecimento de vícios no nascedouro da relação jurídica ensejará reflexa contaminação de seus consectários**, porque intrinsecamente conexos em face do **princípio da acessoriedade**.

Dessa forma, diante do exposto, o Ministério Público de Contas, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, opina pela **irregularidade** da licitação, do contrato e do subsequente termo de aditamento, requerendo a V. Exa. **aplicação de multa aos responsáveis**, nos termos do artigo 104 da LCE nº 709/93, bem como a expedição das **recomendações** constantes dos Relatórios de Fiscalização.

São Paulo, 8 de novembro de 2024.

CELSO AUGUSTO MATUCK FERES JÚNIOR
Procurador do Ministério Público de Contas

76/