

Processo nº:	TC-10977.989.20-1; TC-12839.989.20-9; TC-13810.989.21-0; TC-13811.989.21-9; TC-13812.989.21-8; TC-21338.989.21-3
Contratante:	Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra
Contratado:	Santenge Construções e Serviços Eireli (CNPJ 05.516.259/0001-03)
Interessados:	Dirlei Salas Ortega, Ex-Prefeito Municipal (Contrato e Termo Aditivo 01) José Carlos de Quevedo Junior, Prefeito Municipal (Termos Aditivos 02 e 03)
Objeto:	Reforma e recuperação da Unidade Básica de Saúde - UBS Morro
Valor original:	R\$ 673.359,45
Em exame:	Licitação e Contrato; Acompanhamento da Execução Contratual; Termos Aditivos; Termo de Recebimento Definitivo.

RELATÓRIO.

Trata o TC-10977.989.20-1 de exame da Tomada de Preços 01/2020 e o seu decorrente Contrato 51/2020, de 17/03/2020, firmado entre a Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra e a empresa Santenge Construções e Serviços Eireli, no valor de R\$ 673.359,45, objetivando reforma e recuperação da Unidade Básica de Saúde - UBS Morro¹.

Tramita em conjunto o Acompanhamento da Execução Contratual, tratado no TC-12839.989.20-9, os Termos Aditivos 01 a 03 tratados, respetivamente, nos TC-13810.989.21-0, TC-13811.989.21-9 e TC-13812.989.21-8, bem assim o Termo de Recebimento Definitivo, abrigado no TC-21338.989.21-3.

¹ Trata-se de remanescente de obra paralisada, cuja a inicial contratação está sendo analisada no TC-25432.989.19-2. A Unidade Básica de Saúde em questão foi objeto de verificação da fiscalização em 11/12/2019, tendo sido constatada, entre outras situações, a falta de conclusão dos serviços pela contratada anterior, estando o prédio em situação de abandono e com sinais de deterioração (Acompanhamento da execução contratual, relacionado ao Painel de Obras Atrasadas ou Paralisadas, sendo tratado nos autos do TC-26368.989.19-0).



No curso da instrução dos autos sob exame, a diligente Fiscalização nada registrou acerca da execução contratual (TC-12839.989.20-9, evento 16.18) e do termo de recebimento (TC-21338.989.21-3, evento 15.1), apontando, por outro lado, as seguintes irregularidades quanto à licitação e ao contrato (TC-10977.989.20-1, evento 25.7)²:

- Inobservância à Lei de Responsabilidade Fiscal (item 6);*
- Omissão quanto às atividades que poderiam ser subempreitadas; potencial subjetividade na avaliação das propostas (item 8);*
- Não definição das parcelas de maior relevância para comprovação da capacidade técnico-profissional (item 13);*
- Exigência restritiva de autenticação documental (item 15);*
- Prejuízo à aferição de compatibilidade de preços com aqueles praticados no mercado (item 23).*

Já com relação aos termos aditivos, anotou:

- Justificativas insuficientes; potencial mácula pelo princípio da acessoriedade (item 11)* (Termo Aditivo 01 - TC-13810.989.21-0, evento 14.4; Termo Aditivo 02 - TC-13811.989.21-9, evento 18.3; Termo Aditivo 03 - TC-13812.989.21-8, evento 18.1);
- Publicação extemporânea (item 13)* (Termo Aditivo 03 - TC-13812.989.21-8, evento 18.1);
- Prorrogação da garantia contratual em valor insuficiente (item 15)* (Termo Aditivo 02 - TC-13811.989.21-9, evento 18.3; Termo Aditivo 03 - TC-13812.989.21-8, evento 18.1).

Notificados os interessados, a Prefeita Municipal veio aos autos e apresentou seus esclarecimentos (evento 52.1; TC-13810.989.21-0, evento 41.1; TC-13811.989.21-9, evento 41.1; TC-13812.989.21-8, evento 41.1).

Com os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas, foi proposta a manifestação da Assessoria Técnica-Jurídica (ATJ) acerca dos pontos econômicos (evento 62.1), sendo a medida deferida (evento 71.1).

A ATJ analisou as falhas atinentes a **(i)** não definição das parcelas de maior relevância para comprovação da capacidade técnico-profissional e ao **(ii)** prejuízo à aferição de compatibilidade de preços com aqueles praticados no mercado, afastando a irregularidade desta e opinando pela **irregularidade** da matéria com fulcro naquela (evento 84.1).

Retornam os autos ao Ministério Público de Contas (MPC) para sua atuação como fiscal da ordem jurídica.

² Quando não expresso em contrário, os eventos citados nesta manifestação referem-se ao processo TC-10977.989.20-1.



É o relatório.

MÉRITO.

Em preliminar, nota-se que o valor original do contrato é de R\$ 673.359,45.

Assim, consoante redação atual do art. 57, inc. III, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas³, a competência de julgamento da matéria é dos Auditores (70.000 UFESPs correspondem a R\$ 2.237.900,00, considerando o valor da UFESP para 2022, qual seja, R\$ 31,97).

Nesse passo, imperiosa a redistribuição do feito.

De toda forma, passa-se ao mérito, por economia processual.

A respeito da **licitação e do contrato**, muito embora as questões relativas à inobservância da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)⁴, à exigência restritiva na autenticação de documentos⁵, e à estimativa de preços⁶, possam ser objeto de recomendações, mesma sorte não alcança os demais apontamentos.

Nesse sentido, restou demonstrado pela Assessoria Técnica que a licitação é de caráter irregular, especialmente diante das violações às normas legais e à jurisprudência deste Tribunal de Contas. A Prefeitura Municipal optou por exigir comprovação de capacidade técnica profissional, porém **não fixou as parcelas de maior relevância**, em desconformidade com o art. 30, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/1993⁷ e com a Súmula 23 TCE-SP⁸ (evento 25.7, fls. 03).

³ RITCESP, art. 57. Compete ao Auditor:

III - julgar contratos de compras ou serviços comuns ou atos jurídicos análogos, bem como a consequente execução contratual, celebrados pelas administrações municipal e estadual, de valores abaixo de 70.000 UFESPs; (**NR**) [inciso com nova redação dada pela Resolução 02/2021]

⁴ O lançamento do edital visou minimizar dilapidação do patrimônio público, haja vista que a obra inicial foi abandonada faltando 13,89% para sua conclusão, conforme TC-25432.989.19-2, evento 75.1, fls. 11.

⁵ Esclarecido pela defesa – evento 52.1, fls. 06/07.

⁶ Afastado pela ATJ – evento 84.1.

⁷ Lei 8.666/1993 - Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

⁸ Súmula 23 TCE-SP - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.



Como bem anotado pela ATJ, a questão extrapola as questões formais, sobretudo porque representa potencial de restrição à competitividade, impedindo as licitantes de compreender com exatidão os requisitos a serem comprovados para demonstrar a sua capacidade técnica de executar o objeto em disputa.

No caso concreto, aliás, a empresa Galli Instalações e Serviços foi inabilitada justamente por não atender ao item 8.4, alínea b.1 (evento 25.7, fls. 04), evidenciando as consequências práticas da exigência equivocada de comprovação de capacidade técnica profissional sem estipulação das parcelas de maior relevância, cumprindo anotar, ainda, recente decisão, em sede de recurso ordinário, reafirmando a irregularidade da prática em questão, inclusive em face da própria Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra (evento 84.1, fls. 03 – TC-19143.989.20-0 – sessão do dia 23/11/2021).

Arelado a isso está fato de que o instrumento convocatório previu a possibilidade de **subempreitada fixando somente o percentual admitido** (até 30% do objeto licitado), sem especificação de critérios ou atividades passíveis de tal permissivo (evento 1.7, fls. 3, item 4.6), em desacordo com o artigo 72 c.c. o artigo 40, incisos II e VIII, e § 2º, inciso IV, da Lei 8.666/1993⁹ (evento 25.7, fls. 02).

Como registrado pela instrução, aludida previsão não se coaduna com a exigência de atestados de capacidade técnica sem definição de parcelas de maior relevância, questão anteriormente censurada, especialmente porque não houve definição de serviços complementares ou acessórios, suscetíveis, em tese, de subempreitada.

⁹ Lei 8.666/1993 - 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:

[...]

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

[...]

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

[...]

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.



Nesse sentido, entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) dá conta de que: “Assim, não faria sentido admitir que tais parcelas cruciais do objeto, para cuja execução foi selecionado o licitante mais apto, fossem posteriormente transferidas a terceiro por este escolhido [...]”, determinando aquele Tribunal ao órgão contratante que “não inclua, em seu edital padrão, cláusula que permita subcontratação do principal do objeto, entendido este como o conjunto de itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, foi exigida apresentação de atestados que comprovassem execução de serviço com características semelhantes” (TCU, Acórdão 3144/2011, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 30/11/2011).

Na prática, ao não fixar as parcelas de maior relevância, a Prefeitura Municipal não só restringiu a competitividade do certame, como também autorizou a subcontratação de atividades que consistiriam no núcleo do objeto, para as quais, embora não definidas, serviriam os atestados.

Em outras palavras, foi exigida comprovação de capacidade técnica profissional, o que se prestaria a atestar a aptidão da contratada com relação ao objeto, mormente ao seu núcleo, porém ao mesmo tempo foi facultado à contratada subcontratar citado núcleo do objeto, a despeito da certificação de aptidão da capacidade técnica profissional servir tão somente à empresa contratada, razão por que a reprovação do certame se impõe.

No tocante aos **termos aditivos**, ainda que determinados pontos pudessem ser afastados, como é o caso da prorrogação da garantia contratual em valor insuficiente, vez que apresentadas as complementações de garantia (TC-13812.989.21-8, evento 41.2/41.3), certo é que os presentes termos aditivos, que modificam cláusulas ou disposições contratuais, estão umbilicalmente ligados ao contrato objeto da modificação, não possuindo vida própria, extinguindo-se automaticamente caso o contrato se encerre. Assim, sob aspecto jurídico, a relação de acessoriedade está presente.

Com efeito, uma vez que a licitação e o contrato encontram-se irregulares, no entender deste Ministério Público de Contas, os termos aditivos em exame também estão, pelo princípio da acessoriedade.

De todo modo, não restaram comprovadas as justificativas para a supressão de R\$ 88.635,75 e o acréscimo de R\$ 221.098,75 ao valor inicialmente contratado, haja vista que a depredação e furto alegados da obra inicialmente abandonada (TC-13810.989.21-0, evento 41.1)



vieram desacompanhadas de Boletim de Ocorrência junto à Autoridade Policial ou documentação ilustrando que as citadas ocorrências foram posteriores ao lançamento do edital, o que ratifica o quanto alegado na instrução, no sentido de que as justificativas para o firmamento dos termos aditivos foram insuficientes.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, opina, em preliminar, pela **redistribuição** dos autos e, no mérito, pelo **conhecimento** do acompanhamento da execução contratual e do termo de recebimento, e pela **irregularidade** da licitação, do contrato, e dos termos aditivos sob exame, com determinação à Secretaria-Diretoria Geral (SDG) a fim de que inclua no cadastro específico previsto no art. 212, inc. II, alínea 'r', do Regimento Interno deste Tribunal de Contas¹⁰, as recomendações em questão, para fins de **monitoramento**, sem prejuízo da aplicação de **multa** ao responsável, nos termos do art. 104, II, da Lei Complementar Estadual 709/1993¹¹.

É o parecer.

São Paulo, 10 de agosto de 2022.
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

/MPC-40

¹⁰ RITCESP, art. 212. Ao Secretário-Diretor Geral compete:

II - como Diretor Geral: r) manter cadastro específico das sanções pecuniárias aplicadas aos administradores e das recomendações, que impliquem obrigação de fazer, dirigidas à Administração.

¹¹ LCE 709/1993 - Artigo 104 - O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até 2.000 (duas mil) vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) ou outro valor unitário que venha a substituí-la, aos responsáveis por: II - ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar;

