

TC/006794/2022

Senhor Assessor Subchefe

Trata-se do procedimento de *acompanhamento de edital* da **Concorrência nº 012/SPOBRAS/2022**, promovida pela São Paulo Obras (SPObras), com data de abertura em 12.05.2022, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em engenharia para execução das obras de reforma e conservação do Monumento à Independência e Casa do Grito.

À **peça 30** dos autos, a Equipe Técnica elaborou o Relatório Preliminar de Acompanhamento de Edital, cuja conclusão foi a seguinte:

“[...] Da análise dos documentos acostados no Processo Administrativo SEI nº 7910.2022/0000238-0 e por todo o exposto, conclui-se que o Edital de Concorrência não reúne condições de prosseguimento por demandarem os seguintes esclarecimentos:

4.1. Ausência de manifestação dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico IPHAN, CONDEPHAAT e CONPRESPE. (subitem 3.8)

4.2. A Reforma do Monumento à Independência e Casa do Grito não estará concluída para as festividades do Bicentenário da Independência em 07 e setembro de 2022 como justificado pela Diretoria da SPObras nos termos do art. 2º do Decreto Municipal nº 44.279/03 (subitem 3.12)

4.3. Infringência à Lei Federal N.º 8.666/93, artigo 60, parágrafo único, por celebração de contratação sem formalização e ajuste por escrito, para o processamento da Concorrência N.º 12/SPOBRAS/2022. (subitem 3.14)

4.4. A SPObras é uma empresa estatal, cujo regramento de licitações está disposto na Lei Federal nº 13.303/16. O período de adaptação do Estatuto das Estatais já foi consumado, de modo que a SPObras deveria se utilizar desse regramento específico nos certames que realiza (subitem 3.1).

4.5. Infringência à Lei Federal N.º 8.666/93 – vinculação ao instrumento convocatório - por inexistência de rubrica em todo o corpo anexo ao Edital de Concorrência Nº012/SPOBRAS/2022 (subitem 3.15).

4.6. Infringência da exigência do item subitem 11.4.3 à Lei Federal N.º 13.303, artigo 58, inciso II e subsidiariamente à Lei Federal N.º 8.666/93, § 1.º, inciso I e está em desacordo com a jurisprudência (Acórdão TCU – Plenário nº 741/2022) (subitem 3.16).

4.7. Falta de previsão de valores no PPA 2022 – 2025 (Programa 3022/ação 5085) e no LOA 2022 (ação 5085 – Intervenções em Próprios Municipais) para suportar o montante indicado na Nota de Reserva em ao infringência art.7, §2º da Lei Federal nº 8666/93. (subitem 3.4) [...]”.

Na sequência, o Nobre Conselheiro Relator determinou a expedição de ofício à São Paulo Obras (**SPObras**) e à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (**SIURB**), bem como a intimação do Presidente da Comissão de Licitação para ciência e manifestação, conforme r. despacho de **peça 32** dos autos.

Logo depois, a **SPObras** e a **SIURB** apresentaram *manifestação prévia*, respectivamente, às **peças 41/42 e 46/47** dos autos.

Instada a se manifestar, a Auditoria elaborou o Relatório Conclusivo de Acompanhamento de Edital, cuja conclusão foi no sentido de que o *presente procedimento licitatório não reuniria condições de prosseguimento*, conforme exame abaixo (**peça 50**):

“[...] Da análise dos documentos acostados no Processo Administrativo SEI nº 7910.2022/0000238-0 e por todo o exposto, conclui-se que o Edital de Concorrência não reúne condições de prosseguimento por demandarem os seguintes esclarecimentos:

4.1 Ausência de manifestação dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico IPHAN, Condephaat e Conpresp. (subitem 3.8).

4.2 A Reforma do Monumento à Independência e Casa do Grito não estará concluída para as festividades do Bicentenário da Independência em 07 e setembro de 2022 como justificado pela Diretoria da SPObras nos termos do art. 2º do Decreto Municipal nº 44.279/03 (subitem 3.12).

4.3 Infringência à Lei Federal N.º 8.666/93, artigo 60, parágrafo único, por celebração de contratação sem formalização e ajuste por escrito, para o processamento da Concorrência N.º 12/SPOBRAS/2022. (subitem 3.14)

4.4 A SPObras é uma empresa estatal, cujo regramento de licitações está disposto na Lei Federal nº 13.303/16. O período de adaptação do Estatuto das Estatais já foi consumado, de modo que a SPObras deveria se utilizar desse regramento específico nos certames que realiza (subitem 3.1).

4.5 Infringência à Lei Federal N.º 8.666/93 – vinculação ao instrumento convocatório - por inexistência de rubrica em todo o corpo anexo ao Edital de Concorrência N°012/SPOBRAS/2022 (subitem 3.15).

4.6 Infringência da exigência do item subitem 11.4.3 à Lei Federal N.º 13.303, artigo 58, inciso II e subsidiariamente à Lei Federal N.º 8.666/93, § 1.º, inciso I e está em desacordo com a jurisprudência (Acórdão TCU – Plenário nº 741/2022) (subitem 3.16).

4.7 Falta de previsão de valores no PPA 2022 – 2025 (Programa 3022/ação 5085) e no LOA 2022 (ação 5085 – Intervenções em Próprios Municipais) para suportar o montante indicado na Nota de Reserva em ao infringência art.7, §2º da Lei Federal nº 8666/93. (subitem 3.4). [...]”.

À **peça 51** dos autos, o Corpo Técnico informou que havia sido publicado o despacho de homologação do presente procedimento licitatório, em 19.05.2022, no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOC-SP).

Por determinação do Nobre Conselheiro Relator, houve a expedição de novos ofícios à **SPObras** e **SIURB**, bem como a intimação do Presidente da Comissão de Licitação para ciência e manifestação acerca do constatado, conforme r. despacho de **peça 52** dos autos.

A São Paulo Obras e a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras apresentaram defesas, respectivamente, às **peças 62/63 e 64/65** dos autos.

Após exame documental, o Corpo Técnico apresentou as seguintes constatações (**peça 74**):

“[...] Em face de todo o exposto, conclui-se que as irregularidades constantes dos apontamentos de n.ºs 4.1, 4.3, 4.4, 4.6 e 4.7 permanecem, sendo que o apontado na conclusão do subitem 4.2 referente à justificativa para a contratação e do subitem 4.5 referente à inexistência de rubrica em todo o corpo anexo ao Edital de Concorrência estão superados. [...]”.

Por fim, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo (**AJCE**) para manifestação (**peça 75**).

É o breve relatório.

I. Análise

A Especializada identificou irregularidades no *edital* da **Concorrência nº 012/SPOBRAS/2022** atinentes à ausência de aprovação dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico IPHAN, Condephaat e Conpresp (**item 4.1**), à não conclusão das reformas para as festividades do bicentenário, a fim de justificar a contratação (**item 4.2**), à celebração de contrato sem formalização por escrito (**item 4.3**), à não aplicação de regramento específico pela **SPObras** concernente à Lei Federal nº 13.303/16 (**item 4.4**), à inexistência de rubrica em todo o corpo anexo ao edital (**item 4.5**), ao momento da entrega da comprovação de capacidade técnica (**item 4.6**) e à falta de previsão de valores no PPA 2022 – 2025 (Programa 3022/ação 5085) e no LOA 2022 (**item 4.7**).

E, após os últimos esclarecimentos prestados pelos *defendentes*, os achados referentes à justificativa para a contratação (**item 4.2**) e à inexistência de rubrica em todo o corpo anexo ao edital (**item 4.5**) foram *considerados superados*.

Isso porque, quanto ao **item 4.2**, a Auditoria verificou que foram prestados os serviços mínimos necessários para a abertura do Monumento às festividades do Bicentenário, com data hábil para sua conclusão até a data das festividades conforme Cronograma físico-financeiro, de modo que a justificativa para licitar se ajustou aos objetivos da reforma *restando*, portanto, *superado* este apontamento.

A respeito do **item 4.5**, tendo em vista que o edital foi assinado pela Presidente da Comissão Permanente de Licitações e o rol de anexos a ele vinculados consta do site de <http://enegocioscidadesp.prefeitura.sp.gov.br>, denominado "CD do licitante", cujo acesso é público, o apontamento relativo à inexistência de rubrica em todo o corpo anexo ao edital *restou superado*.

Em relação aos demais achados (**itens 4.1, 4.3, 4.4, 4.6 e 4.7**), o Corpo Técnico considerou que as justificativas e/ou informações prestadas pelos *Interessados* não foram suficientes para afastar as irregularidades no presente acompanhamento de edital.

Pois bem. Neste momento processual, adstritos à esfera de competência e, levando-se em conta a ausência de questionamentos jurídicos, que requeiram manifestação aprofundada desta Assessoria quanto aos **itens 4.1 e 4.7** que tratam, respectivamente, à ausência de aprovação dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico IPHAN, Condephaat e Conpresp e à falta de previsão de valores no PPA 2022 – 2025 (Programa 3022/ação 5085) e no LOA 2022, permito-me destacar as conclusões alcançadas pela Auditoria em suas manifestações, por seus próprios fatos e fundamentos (**peças 50 e 74**).

Especificamente, do **item 4.1**, permito-me fazer uma ressalva de que a *Origem* informou que houve manifestação dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico, sobre os projetos de reforma e conservação das edificações em referência, tendo sido realizada reunião

em 10/06/22 com participação de membros dos três órgãos e os técnicos da **SPObras**.

Assim, *s.m.j.*, caso a *Origem* venha a apresentar a documentação relativa à aprovação dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico IPHAN, Condephaat e Conpresp acerca da reforma e conservação das edificações do Monumento à Independência e Casa do Grito, constante dos autos do processo administrativo¹, parece-me que este achado pode vir a ser superado, a critério do Nobre Conselheiro Relator.

A respeito dos **itens 4.3 e 4.4**, que tratam, respectivamente, dos achados de celebração de contrato sem formalização por escrito e à não aplicação de regramento específico pela **SPObras** concernente à Lei Federal nº 13.303/16, tendo em vista a conexão dos temas, permito-me sintetizar as principais justificativas apresentadas pela *Origem* para fazer as ponderações jurídicas pertinentes.

No tocante ao **item 4.3**, os *defendentes* informam que o **Contrato nº 055/SIURB/2021** firmado entre a **SIURB** e a **SPObras**, tem por objeto a prestação de serviços técnicos especializados para assistência e subsídio de informações na implantação de intervenções e infraestrutura urbana na cidade de São Paulo.

¹ Segundo os *defendentes*: “[...] O CONPRESP se manifestou em 03/06/22 aprovando os projetos encaminhados e solicitando esclarecimentos complementares. O relatório com os esclarecimentos está em elaboração com previsão de entrega ao órgão em 07/07/22. A referida aprovação pode ser confirmada no processo eletrônico SEI n. 7910.2021/0001133-6. [...]”.

Explicam que as tratativas específicas entre a **SIURB** e a **SPObras**, para tratar do processo de licitação visando a realização de obras de reforma e conservação do Monumento à Independência e Casa do Grito, se deram no âmbito do SEI nº 6022.2022/0001578-3, onde constam as informações de que o desenvolvimento dos documentos técnicos necessários a abertura do processo de licitação, bem como a realização do processo licitatório, foram realizados com base nas tratativas para que ocorressem no âmbito do **Contrato nº 055/SIURB/2021**.

A respeito do **item 4.4**, os *defendentes* argumentam no sentido de que a **SPObras**, neste caso específico, está apenas realizando o processo licitatório em nome da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, seja, atuando única e exclusivamente como prestadora de serviço à **SIURB**, ou seja, desempenha um *munus publicum*, motivo pelo qual, tanto a norma editalícia quanto a minuta do contrato foram elaboradas tendo como base a Lei Federal nº 8.666/93.

Afirmam que para este tipo de licitação, em que pese estar sendo realizada pela **SPObras**, seria totalmente injustificável, juridicamente falando, a utilização da Lei Federal nº 13.303/2016.

- Manifestação AJCE:

A São Paulo Obras é uma empresa da Prefeitura de São Paulo vinculada à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e

Obras (**SIURB**), sendo criada, através da Lei Municipal nº 15.056, de 08 de dezembro de 2009, que determinou a cisão da Empresa Municipal de Urbanização (**EMURB**).

Por ser uma empresa estatal deve se submeter às regras previstas na Lei Federal nº 13.303/2016, conhecida também por Lei das Estatais, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

Assim, entende-se que, em regra, as licitações processadas pela **SPObras** devem realizadas com base na Lei das Estatais e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da **SPObras**² e, subsidiariamente, na Lei Federal nº 8.666/93, quando aplicável.

Pois bem. Segundo consta do edital, a licitante vencedora da presente licitação deve firmar contrato diretamente com a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (**SIURB**), a qual promoverá a adjudicação do objeto. Senão vejamos:

² Disponível em: [Institucional | Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras | Prefeitura da Cidade de São Paulo](#). Acesso em 02 de Fev. de 2023.

“[...] 4. DOS RECURSOS FINANCEIROS

4.1. As obras e serviços serão remunerados com recurso da Dotação Orçamentária nº 15.451.3022.5.085, conforme Nota de Reserva nº 26.538.

4.1.1. A licitante vencedora da presente licitação firmará Contrato diretamente com a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB, a qual promoverá a adjudicação do objeto. [...]”.

Nesse sentido, a **SIURB** por ser a Contratante e pertencer à Administração Direta do Município, o diploma legal a ser observado na licitação, como regra, é a Lei Federal nº 8.666/93.

Embora a **SPObras** esteja submetida ao regramento da Lei das Estatais, a notícia trazida pela *Origem* da formalização do **Contrato n.º 55/SIURB/2021**, no qual *“[...] ficou a cargo da SP Obras o processamento do presente certame para “execução das obras de reforma e execução do Monumento à Independência e Casa do Grito, localizadas no Parque da Independência [...]”*, pode esclarecer a possível irregularidade de não aplicação de regramento específico pela **SPObras**.

Isso porque, no **Contrato n.º 55/SIURB/2021**³, constante do Processo SEI nº 6022.2021/0003041-1, a **SPObras** foi contratada pela **SIURB**, via dispensa de licitação, para prestação de

³ Disponível em: [Portal da Prefeitura da Cidade de São Paulo \(imprensaoficial.com.br\)](https://portal.da.prefeitura.da.cidade.de.sao.paulo.imprensaoficial.com.br). Acesso em 02 de Fev. de 2023.

serviços técnicos especializados para assistência e subsidio de informações na implantação de intervenções e infraestrutura urbana na cidade de São Paulo.

Assim, caso o **Contrato n.º 55/SIURB/2021** preveja a possibilidade de a **SPObras** conduzir as licitações promovidas pela **SIURB**, como narrado pelos *defendentes, a priori*, entende-se que haveria respaldo jurídico e/ou contratual para tal situação específica tratada no **item 4.4**.

Soma-se ainda o fato de que a Auditoria apontou a infringência de contratação verbal – art. 60, par. único da Lei Federal nº 8.666/1993 –, visto que o processamento desta licitação se deu no Processo SEI nº 7910.2022/0000238-0 e não no processo relativo ao **Contrato n.º 55/SIURB/2021** e, a respeito deste achado (**item 4.3**), permito-me tecer as seguintes ponderações:

Cumpre salientar que as exigências contidas no artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/1993 visam assegurar a possibilidade de fiscalização sobre o cumprimento de formalidades legais.

E, a ausência de forma escrita, nos moldes previstos na legislação regente, acarreta a nulidade do contrato, que não produzirá efeito nenhum.

Dessa forma, para que não haja dano ao erário e prejuízo ao interesse público, sugere-se que a *Origem* apresente as informações concernentes ao desenvolvimento dos documentos técnicos necessários a abertura do processo de licitação, bem como da realização do processo licitatório, tratados no âmbito do **Contrato nº 055/SIURB/2021**, para que os apontamentos possam ser devidamente esclarecidos.

Até porque, já foi publicado o extrato do **Termo de Contrato nº 066/SIURB/22**, da respectiva Concorrência, em 31.05.2022, conforme informação disponível no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOC-SP), de modo que, em atenção ao Princípio do Aproveitamento dos Atos Processuais⁴, os esclarecimentos prestados pela *Origem* podem justificar as medidas adotadas no presente caso.

Quanto ao **item 4.6**, os *defendentes* alegam que o edital em análise é regido pela Lei Federal nº 8.666/93, de modo que, não há que se falar em violação às disposições da Lei Federal nº 13.303/2016.

Entendem que as formas de comprovação do vínculo da licitante com o profissional detentor do atestado, adotadas em todos os Editais publicados pela **SPObras**, estão em verdadeira sintonia com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade neste sentido, nos seguintes termos:

⁴ O fenômeno jurídico das nulidades processuais deve ser examinado sob os seguintes aspectos existência, validade e eficácia.

“[...] Pelo que se depreende da resumida explanação da Fiscalização, esta entende que não é admissível a exigência de comprovação de capacidade técnico-profissional para a 1 execução de obras de construção e/ou reforma de edificações não residenciais e/ou espaços públicos, pois não a considera relevante.

Ocorre que, o profissional requerido no item 11. 4. 3 do Edital, conforme previsto no Subitem 11.4.3.1 do Edital será o Coordenador Geral/ Responsável Principal do futuro contrato, o que por si só já toma relevante a demonstração de sua capacidade técnica para assumir a execução da obra, cujas características são até complexas, uma vez que se trata de edificações tombadas.

[...] Pois bem, é importante destacar o disposto no subitem 11.4.3.2. do edital o qual prevê as formas de comprovação do vínculo requerido pela Administração:

11.4.3.2. A comprovação do vínculo da licitante com o profissional detentor do(s) atestado(s), na data de apresentação dos documentos de habilitação, se fará por meio de: a) Cópias autenticadas das anotações da CTPS - Carteira e Previdência Social, acompanhada da respectiva Ficha de Registro de Empregados, nos termos da CL T - Consolidação das Leis do Trabalho e do Decreto n ° . 61. 799/67, ou b) Fichas de Registro de Empregados através do sistema informatizado, nos termos da Portaria n ° . 3. 626, de 13/11/91 e da Portaria n ° . 1.121, de 09/11/95, retificada no D.O.U. de 13/11/95, ou c) Cópia autenticada de contrato de prestação de serviços, ou d) Quando se tratar de dirigente de empresa, a comprovação poderá ser feita por meio da cópia da Ata da Assembleia, referente à sua investidura no cargo, ou do Contrato Social. [...]”.

- Manifestação AJCE:

Neste item, a Especializada contestou o momento de entrega da comprovação de vínculo da licitante com o profissional detentor dos atestados, uma vez que o edital previu se dar na data de apresentação dos documentos de habilitação. A saber:

“[...] 11.4.3.2. A comprovação do vínculo da licitante com o profissional detentor do(s) atestado(s), na data de apresentação dos documentos de habilitação, se fará por meio de: [...]”.

Do prisma jurídico, entende-se que somente será lícita a exigência quando realizada na medida do estritamente necessário para afastar aqueles sem condições de cumprir adequadamente o objeto a ser contratado.

A qualificação técnica consiste na demonstração das aptidões necessárias para a realização da atividade pertinente ao objeto da licitação e, quando for o caso, a comprovação de conhecimento técnico especializado e a capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato.

Flávio Amaral Garcia ⁵ explica que, como regra, *“[...] documentos comprobatórios de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie devem ser exigidos apenas do vencedor da licitação ou mesmo como obrigação contratual.”.*

No presente caso, por se tratar de exigência que, *a priori*, restringe o direito de participar de licitações públicas, na esteira do exame técnico (**peça 50**), o entendimento jurídico é no sentido de que a apresentação de comprovante de capacidade técnico-profissional deve se

⁵ Garcia, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 4. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016. (pg. 239).

dar no momento da contratação, e não no momento da habilitação, a fim de atender ao contido no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Isso porque, o referido dispositivo estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de tal modo que se entende que a apresentação de comprovante de capacidade técnico-profissional deve ser exigida do vencedor da licitação ou mesmo como obrigação contratual.

II. Conclusão

Ante o exposto, com amparo nos exames técnicos, opina-se pela irregularidade do *acompanhamento de edital* do **Concorrência nº 012/SPOBRAS/2022**, em virtude da manutenção das irregularidades, com exceção das constantes dos **itens 4.2 e 4.5** que foram *consideradas superadas* pela Especializada, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro Relator considerar pertinentes.

No tocante aos **itens 4.3 e 4.4**, haja vista as ponderações jurídicas expostas neste parecer, *s.m.j.*, sugere-se que a *Origem* seja oficiada para apresentar as informações relativas aos documentos técnicos da abertura do processo de licitação, bem como da realização do processo licitatório, com base nas tratativas do **Contrato nº 055/SIURB/2021**, visto que a caracterização do contrato verbal pode vir a gerar a nulidade do contrato, a critério do Nobre Conselheiro Relator.

De igual modo, sugere-se que a *Origem* apresente a documentação relativa à aprovação dos órgãos de Proteção do Patrimônio Histórico IPHAN, Condephaat e Conpresp acerca da reforma e conservação das edificações do Monumento à Independência e Casa do Grito, a fim de sanear o apontamento do **item 4.1**, a critério do Nobre Conselheiro Relator.

No mais, reitero que o extrato do **Termo de Contrato nº 066/SIURB/22**, da respectiva Concorrência, foi publicado em 31.05.2022, conforme informação disponível no Diário Oficial da Cidade de São Paulo (DOC-SP)⁶.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, __/__/__.

Fernanda Spósito Roxo
Assessora de Gabinete I
OAB/SP nº 325.187

FSR/

⁶ Disponível em:

<http://www.docidadesp.imprensaoficial.com.br/ResultadoBusca.aspx?PalavraChave=7910.2022/0000238-0&GrupoCaderno=Cidade%20de%20SP;&DtIni=5/2/2020&DtFim=31/01/2023> . Acesso em 31 de Jan. de 2023.