Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/000067/2013
Recorrente	-	Gilberto Carlos Marques Labor
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 19/9/2018 – Secretaria Municipal de Cultura e Stephan Schafer Conservação e Restauração Ltda. – EPP – Acompanhamento da execução do Contrato 21/2012/SMC-CCSP – Verificar se o contrato, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviço de diagnóstico, planejamento de trabalho, desinfestação, higienização, procedimentos de conservação e acondicionamento do acervo do Conservatório Dramático e Musical de São Paulo, pertencente ao Centro Cultural de São Paulo, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

26ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. VOLUNTÁRIO. SMC. Decisão que julgou irregular a execução do contrato pela subcontratação integral do objeto, não comprovação de atestados, discrepância na quantidade mensal produzida, falta de evidência de processamento dos serviços de acordo com as exigências do contrato e falha na fiscalização. Serviço de diagnóstico, planejamento de trabalho, desinfestação, higienização, procedimentos de conservação e acondicionamento do acervo. NÃO CONHECIDO por intempestivo. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer do recurso interposto pelo Senhor Gilberto Carlos Marques Labor, em razão de ser manifestamente intempestivo, ficando mantido o Acórdão de folhas 303/304, da Relatoria do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, nos termos em que foi proferido.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 18 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 20/09/2021 14:40:12 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 30/09/2021 14:52:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

26ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL – PLENO
REVISOR CONSELHEIRO MAURICIO FARIA

Item 3º

3)TC 67/2013- Recurso de Gilberto Carlos Marques Labor interposto em face do v. Acórdão 19/9/2018 - Secretaria Municipal de Cultura e Stephan Schafer Conservação e Restauração Ltda.-EPP - Acompanhamento da execução do Contrato 21/2012/SMC-CCSP - Verificar se o contrato, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviço de diagnóstico, planejamento de trabalho, desinfestação, higienização, procedimentos de conservação e acondicionamento do acervo do Conservatório Dramático e Musical de São Paulo, pertencente ao Centro Cultural de São Paulo, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste (JT)

RELATÓRIO

Nesta fase processual, cuida-se da análise do Recurso interposto por **Gilberto Carlos Marques Labor,** em 05 de agosto de 2019 (fls. 378/385), visando à reforma do Acórdão prolatado pelo Pleno, em 19 de setembro de 2018 (fls. 359/359vº), que "*não acolheu a Execução do Contrato 21/2012/SMC–CCSP, no período e nos valores analisados*", e aplicou multa aos agentes públicos responsáveis, nestes incluído o recorrente.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (fls. 402/404) destacou a intempestividade do recurso e, no mérito, a ausência de elementos capazes de alterar o julgado, consoante se confere dos seguintes fundamentos:

"1 – o pedido de devolução do prazo formulado pelo Recorrente é improcedente, vez que "teve acesso ao processo e tirou fotos digitais, conforme declarado às fls. 368 e certificado às fls. 369."

2 - "a contagem de prazo para a apresentação de recursos iniciou-se em 11 de junho de 2019, data em que o Sr. Gilberto Labor tomou conhecimento do v. Acórdão (fl. 368). (...) [e] o prazo recursal findou-se em 29 de julho de 2019."

3 – "o Recurso (fls. 379/385) foi protocolado somente em 05 de agosto de 2019, portanto, de modo intempestivo, motivo pelo qual não detém condições de conhecimento, consoante o prescrito no art. 140, alínea "d", do Regimento Interno."

*4 – "No tocante à alegação do Recorrente de que 'não era o gestor do contrato' (...) a manifestação da **Auditoria** (fls. 270vº) ressaltou "que ele encaminhou para pagamento o P.A.[Processo Administrativo] após receber o atestado emitido pela fiscalização de que os serviços foram realizados a contento (fl. 22), o que indica sua responsabilidade quanto à execução e pagamento do contrato."*

5 – "Quanto ao mérito, a peça recursal não forneceu qualquer argumento apto a demonstrar a inocorrência ou a legalidade dos fatos que resultaram no julgamento pelo não acolhimento da execução contratual."

Ao final, a Área Jurídica concluiu pelo "não conhecimento do Recurso, por ser intempestivo, e, caso seja superada a questão da admissibilidade, no mérito, ... pelo seu não provimento."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fl. 408) limitou-se a endossar as razões recursais e requereu seja conhecido e provido o recurso para a reforma integral do julgado.

A **Secretaria Geral** (fls. 410/412), do mesmo modo, constatou ser extemporânea a interposição do recurso em tela. E, no mérito, assim se manifestou:

" ...melhor sorte não assiste ao Recorrente. Ocorre que suas alegações são meras repetições de justificativas já apresentadas na fase instrutória e já amplamente debatidas pelos Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte de Contas, bem como profundamente analisadas pelo Egrégio Plenário que, à unanimidade, alcançaram esse resultado. Certamente, os argumentos trazidos nas Razões Recursais podem ser refutados pelas próprias análises técnicas já colhidas nos Autos. Da mesma maneira, as alegações de ausência de prejuízo ao Erário ou ausência de notícia de dolo ou má-fé não elidem as constatações feitas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e confirmadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo."

Assim entendendo, a **Secretaria Geral** posicionou-se *"pelo não conhecimento do Recurso, em razão de sua intempestividade, e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se na íntegra, pelos seus próprios fundamentos, o v. Acordão guerreado."*

É o Relatório

VOTO

O recurso em julgamento foi interposto por Gilberto Carlos Marques Labor (fls. 378/385), gestor do Contrato nº 21/2012/SMC–CCSP, celebrado entre a Secretaria Municipal de Cultura e a empresa Stephan Schafer Conservação e Restauração Ltda.-EPP, no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

O Recorrente insurge-se contra o Acórdão proferido pelo Pleno em 19 de setembro de 2018 (fls. 359/359vº), que à unanimidade acompanhou o voto do Conselheiro Relator Roberto Braguim, assim fundamentado:

> "Já no âmbito do Acompanhamento de sua Execução, desenvolvido nos presentes autos, após a apresentação das manifestações dos interessados, remanesceram as seguintes infringências:
> 1) Subcontratação integral do objeto, contrariando a vedação contida na Cláusula Contratual 8.2 e no artigo 72 da Lei 8.666/93;
> (...)
> Ainda nesse terreno, restaram inafastadas as impropriedades referentes à:
> 1) Discrepância na quantidade produzida no mês de maio, sem registro dos motivos ou esclarecimentos a respeito;
> 2) Falta de evidência de que os serviços tenham sido processados conforme as recomendações da Associação Brasileira de Encadernação e Restauro – ABER;
> 3) Ausência de fiscalização dos serviços, face aos diversos apontamentos e à falta de evidências dessa atividade.
> (...)
> Dos elementos trazidos aos autos, é possível perceber que a Secretaria Municipal de Cultura não fiscalizou de maneira correta a Execução do Contrato, o que possibilitou o não cumprimento correto das obrigações contratuais."

Com amparo no voto do Relator, foi proferido o Acórdão recorrido, nos seguintes termos:

> "ACORDAM (...), à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa, que passam a integrar o presente julgado, em não acolher a Execução do Contrato 21/2012/SMC–CCSP, no período e nos valores analisados.
> ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aplicar a pena de multa no valor de R$ 740,00 (setecentos e quarenta reais), aos responsáveis Kelly Leani Santiago e Gilberto Carlos Marques Labor, com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80, combinado com os artigos 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte de Contas.
> ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que a Secretaria Municipal de Cultura promova o aperfeiçoamento da fiscalização dos ajustes a seu cargo.
> Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO."

O Recorrente pretende a reforma do julgado para o fim de excluí-lo do polo passivo ou para ser acolhida a execução contratual, trazendo questões já examinadas na fase de instrução e pelo Pleno, inclusive a respeito de sua legitimidade para constar como responsável pelos atos examinados.

Entretanto, conforme detectado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, o recurso encontra óbice instransponível para sua admissibilidade, qual seja, a intempestividade, posto que apresentado em 05 de agosto de 2019, quando já vencido o prazo de 15 dias, findo em 25 de julho de 2019, considerando que o prazo recursal teve início em 11 de junho de 2019, data em que o Recorrente obteve vista e cópia dos autos e tomou conhecimento do Acórdão, motivo pelo qual não procede a pretensão de devolução de prazo sob o pretexto de estar o processo indisponível para consulta desde o dia 17/7/2019.

De todo o exposto e à vista das conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO** interposto por Gilberto Carlos Marques Labor, em razão de ser manifestamente intempestivo, ficando mantido o Acórdão de folhas 303/304, da Relatoria do Conselheiro Roberto Braguim, nos termos em que proferidos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de agosto de 2021.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Corregedor

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 03/09/2021
10:45:11 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo TC - 72.000.067/13-50
Contratante - Secretaria Municipal de Cultura
Contratada - Stephan Schafer Conservação e Restauração Ltda. – EPP
Acompanhamento da execução do Contrato 21/2012/SMC-CCSP
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em serviço de diagnóstico, planejamento de trabalho, desinfestação, higienização, procedimentos de conservação e acondicionamento do acervo do Conservatório Dramático e Musical de São Paulo, pertencente ao Centro Cultural de São Paulo, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

3.002ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMC. Serviço de diagnóstico, planejamento de trabalho, desinfestação, higienização, procedimentos de conservação e acondicionamento do acervo. Subcontratação integral do objeto. Não comprovação de atestados. Discrepância na quantidade produzida mensal. Falta de evidência de processamento dos serviços de acordo com as exigências do contrato. Falha na fiscalização. NÃO ACOLHIDO. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa, que passam a integrar o presente julgado, em não acolher a Execução do Contrato 21/2012/SMC–CCSP, no período e nos valores analisados.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aplicar a pena de multa no valor de R$ 740,00 (setecentos e quarenta reais), aos responsáveis Kelly Leani Santiago e Gilberto Carlos Marques Labor, com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80, combinado com os artigos 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que a Secretaria Municipal de Cultura promova o aperfeiçoamento da fiscalização dos ajustes a seu cargo.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de setembro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

/affo

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

Item III) TC nº 72.000.067.13-50

Interessadas: Secretaria Municipal de Cultura – SMC e Stephan Schafer Conservação e Restauração Ltda. EPP

Objeto: **Acompanhamento da Execução do Contrato nº 21/2012/SMC–CCSP –** Contratação de empresa especializada em serviço de Diagnóstico, Planejamento de Trabalho, Desinfestação, Higienização, Procedimentos de Conservação e Acondicionamento do Acervo do Conservatório Dramático e Musical de São Paulo, pertencente ao Centro Cultural São Paulo.
Valor: R$ 1.000.000,00

Responsáveis: Kelly Leani Santiago e Gilberto Carlos Marques Labor

Relator: **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

Trata-se do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 21/2012/SMC–CCSP, celebrado entre a

Secretaria Municipal de Cultura – SMC e Stephan Schafer Conservação e Restauração Ltda. EPP, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em serviço de Diagnóstico, Planejamento de Trabalho, Desinfestação, Higienização, Procedimentos de Conservação e Acondicionamento do Acervo do Conservatório Dramático e Musical de São Paulo, pertencente ao Centro Cultural São Paulo, no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

A Coordenadoria VII desta Casa, no período de abrangência de novembro de 2012 a outubro de 2013, concluiu que as Cláusulas do Contrato não vinham sendo atendidas corretamente, devido às seguintes:

I - Infringências

a. Subcontratação integral do objeto, contrariando a vedação da Cláusula 8.2, que prevê pena de rescisão imediata do Contrato, nessa hipótese, e o artigo 72 da Lei Federal nº 8.666/93[1];

b. Não comprovação de atestados de capacitação das equipes, em detrimento dos itens 4.1 e 4.3 do Anexo I do Contrato;

II – Impropriedades:

[1] 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.

a) Discrepância na quantidade produzida no mês de maio, sem registro dos motivos ou esclarecimento a respeito;

b) Falta de evidência de que os serviços tenham sido processados conforme as recomendações da Associação Brasileira de Encadernação e Restauro – ABER;

c) Ausência de fiscalização dos serviços, face aos diversos apontamentos e à falta de evidências dessa atividade.

Por último, em razão dos apontamentos, concluiu que a Contratada deveria ser apenada em multa de R$ 16.666,67 (dezesseis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

O Coordenador, por sua vez, resumiu as conclusões da Área Técnica, apontando que o Contrato foi elaborado sem estimativa confiável do volume dos serviços a ser realizado, sem determinação do número de profissionais que deveriam atuar em sua realização, sem que as normas técnicas que deveriam norteá-la estivessem disponíveis e sem que houvesse controle efetivo de sua realização por parte da Contratante, resultando em descumprimento de Cláusulas Contratuais e dúvidas quanto à qualidade do serviço prestado.

Foram intimados a Secretaria Municipal de Cultura, seu Titular, à época, a Contratada, Gilberto Carlos Marques Labor e Kelly Leani Santiago, estes últimos como responsáveis. À

exceção da Empresa, os demais apresentaram defesas similares à oferecida pela Pasta, a seguir resumidas.

A Contratação foi acompanhada pelos responsáveis pelo restauro, catalogação e banco de dados da Divisão de Acervo, Conservação e Documentação do Centro Cultural São Paulo, desde a elaboração do caderno técnico até a entrega final do serviço, porém não era de seu conhecimento a subcontratação dos serviços, posto que os currículos foram apresentados anteriormente ao início dos trabalhos, para verificação da capacidade técnica exigida no item 4 do Caderno Técnico - Anexo I do Contrato. Ademais, a equipe técnica apresentada era composta por profissionais capacitados, com formação específica de restauro, conforme documentos constantes dos autos.

O Contrato não exigia a presença de toda a equipe concomitantemente. Assim os funcionários dividiam-se em turnos, razão pela qual, provavelmente, o agente de fiscalização não verificou a equipe completa quando de sua visita.

O trabalho de restauro e catalogação de documentos não é industrial, padronizado, não sendo possível estabelecer cotas de produtividade, pois cada documento a ser tratado requer análise acurada do profissional para que o serviço possa ser realizado com segurança, a fim de não causar dano ao bem cultural, podendo ocorrer variações no volume do

serviço dependendo do estado de cada documento. Não haveria, assim, irregularidade no fato de ter ocorrido um pico de produção no mês de maio, posto que naquele mês foram trabalhadas caixas de partituras e documentos administrativos, provavelmente, em melhor estado de conservação, agilizando o manuseio, identificação, catalogação e o próprio acondicionamento.

A quantidade do Acervo prevista no Anexo do Contrato foi estimada, já que quase todos os documentos são desdobrados em páginas, podendo um item do Caderno Técnico alcançar várias páginas.

Para a execução do Contrato adotou-se um protocolo de procedimentos com orientações sobre as normas da Associação Brasileira de Encadernação e Restauro–ABER, tendo a participação das conservadoras/restauradoras e bibliotecárias do CCSP, a equipe técnica da empresa e a da Presidente da ABER, por intermédio do qual foram definidos os procedimentos de higienização, pequenos reparos e catalogação. O trabalho foi executado com a máxima excelência e qualidade, no prazo determinado, não havendo falta de supervisão e acompanhamento técnico, valendo ressaltar que o Laboratório de Conservação e Restauro do CCSP é referência em todo o País pela qualidade dos profissionais que o integram.

De seu turno, Kelly Leani Santiago acresceu que acompanhou todo o processo desde a elaboração do caderno técnico até o trabalho executado no dia a dia pelos funcionários da Contratada, e que foi mobilizada uma equipe técnica para que o trabalho fosse executado com eficiência e qualidade; que o curador de música do Centro Cultural e responsável pelo acervo na Praça das Artes acompanhou os trabalhos do começo ao fim; que todo o trabalho foi executado com a máxima qualidade, no prazo estimado, não havendo falta de supervisão em nenhum momento. Encaminhou fotos das etapas e e-mails confirmando sua fiscalização. Ao final, acrescentou que a necessidade administrativa foi satisfeita, considerando-se a qualidade dos serviços, merecendo ser julgado regular o procedimento.

Por sua vez, o Gilberto Carlos Marques Labor, Diretor do Centro Cultural São Paulo, reproduziu os termos das defesas precedentes, esclarecendo, ainda, que não era o Gestor do Contrato e que o firmou baseado em competência a ele atribuída mediante Portaria.

Diante dos argumentos apresentados, a C-VII entendeu que a Pasta reconheceu que os funcionários não eram funcionários da Contratada, o que é vedado pela Cláusula 8.2 do Contrato; que apresentou atestados de capacitação dos técnicos que prestaram serviço no Contrato, não identificando neles

insuficiência de carga horária, porém, não foram apresentados os atestados relativos a Nayara de Moura da Cruz e Valdir Renato da Silva Jr., cuja presença foi atestada na visita de 20/09/2013; que não demonstrou ciência dos motivos da variação de produção ocorrida no mês de maio, limitando-se ao campo das hipóteses; que as recomendações da ABER não foram encaminhadas no momento da Auditoria ou disponibilizadas, não havendo como atestar que os serviços foram processados de acordo com tais recomendações; que não é possível afirmar que a fiscalização tenha tido a eficácia desejada, tanto pela falta de elementos no processo administrativo quanto pela não contestação de todos os apontamentos do relatório. Ressaltou que Gilbert Carlos M. Labor encaminhou para pagamento o processo administrativo, após receber o atestado emitido pela fiscalização de que os serviços foram realizados a contento, o que indica sua responsabilidade quanto à execução do Contrato e respectivo pagamento. Por tais razões, ratificou as conclusões anteriormente alcançadas, considerando que houve falha na fiscalização do Ajuste.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo não acolhimento da Execução do Contrato, com base no relatório elaborado pela Coordenadoria.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal alegou, com relação à terceirização dos serviços, que, dadas as especificidades e particularidades que envolvem os procedimentos de conservação, tais serviços demandam pessoas qualificadas, com aptidões técnicas próprias que, via de regra, trabalham de forma autônoma, a ensejar, portanto, a percepção dos agentes públicos de que a contratação estava correta, além de não haver reclamação acerca da efetiva e correta prestação dos serviços.

Sustentou que os responsáveis zelaram pelo correto adimplemento do objeto contratual, diligenciando para que sua execução se desse da melhor forma possível, sem embargo das naturais dificuldades que permeiam o acompanhamento de tais pactos.

Por fim, requereu o acolhimento da Execução do Contrato, relevando-se as impropriedades apontadas, posto que meramente formais, ou, caso não seja este o entendimento, ante a inexistência da comprovação de prejuízo ou dano à Administração, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da estabilização das relações entre as partes.

A Secretaria Geral, por sua vez, acompanhando o entendimento da SFC e da AJCE, opinou pelo não acolhimento da Execução Contratual.

Considerando a necessidade de aprofundamento da instrução processual, determinei a intimação do Secretário Municipal de Cultura, abrindo nova possibilidade para oferecimento de esclarecimentos a respeito das infringências pontuadas.

Nessa oportunidade, a Secretaria reiterou os argumentos anteriormente oferecidos pelo Titular da Pasta, acrescendo que a falta de mensuração da exata quantidade de documentos não acarretou a má execução dos serviços e o número de funcionários para executá-los foi previsto levando-se em conta o desdobramento do número de itens em documentos e que não há evidência de que os serviços tenham sido realizados em desacordo com as normas da Associação Brasileira de Encadernação e Restauro – ABER, estando os documentos higienizados e catalogados à disposição dos técnicos desta Casa na Praça das Artes para verificação do trabalho realizado.

Encaminhou os currículos do restante da equipe, demonstrando a capacidade técnica dos conservadores/restauradores que manusearam o acervo.

Em nova manifestação, a C-VII manteve seu posicionamento anterior por considerar que a Secretaria não

conseguiu comprovar que os serviços foram prestados de acordo com o Ajustado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua última intervenção, não vislumbrou óbice à contratação de pessoas físicas ou jurídicas para a composição da equipe técnica que venha a executar o Contrato, na dicção do artigo 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93[2], que não exige que no momento da Licitação a empresa tenha equipe técnica formada. Acrescentou que a questão diz respeito ao vínculo jurídico que os integrantes da equipe técnica deverão possuir em relação à Contratada para executar os serviços e que esta questão também se coloca sobre a figura do responsável técnico, prevista no § 1º, inciso I do artigo[3] antes mencionado.

Cita entendimento do Tribunal de Contas da União, a respeito da dicção do artigo mencionado, segundo a qual para efeito de qualificação técnico-profissional, o vínculo entre o responsável técnico e a empresa licitante poderá ser atestado

[2] Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

[3] 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;

pela apresentação de contrato de prestação de serviços e não apenas por meio de relação empregatícia, via Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Aduziu que pelo que consta dos autos verifica-se que o Sócio Diretor e Administrador da Contratada possui larga qualificação na área, sendo portador de titulação nacional e internacional, além de ter participado efetivamente do planejamento e coordenação dos trabalhos; que os atestados técnicos foram apresentados, ainda que extemporaneamente, tratando-se de impropriedade passível de saneamento. Sobre os documentos de Nayara de Moura da Cruz, considerou atendida a exigência de comprovação de 600 horas de cursos específicos pela apresentação de diploma da PUC/SP, que lhe atribui a titulação de Tecnóloga em Conservação e Restauro, e que não há necessidade de convalidação dos documentos de Valdir Renato da Silva por não ter ele permanecido na equipe.

Ao final, asseverou que as demais impropriedades detectadas por SFC não envolvem questões jurídicas, apesar de entender razoáveis as justificativas apresentadas pela Secretaria.

Por sua vez, o Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo considerou que, diante da pessoalidade que qualifica os Contratos Administrativos em hipóteses da natureza versada, o Contrato deve prever o "trespasse" de prestações contratuais e as condições em que ele poderá ocorrer, permitindo o controle de

Execução de modo mais transparente, razão pela qual, não obstante a extensão do sentido que se dê ao termo subcontratação, entende que remanesce o achado da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, diante da manifestação da Assessora Jurídica, requereu nova intimação da Pasta para que respondesse quesitos acerca da execução do Contrato. Mesmo reconhecendo o empenho da Procuradoria, indeferi o pleito, tendo em vista terem sido atendidos o contraditório e a ampla defesa, já que a Secretaria foi intimada diversas vezes, abrindo-se-lhe oportunidade para justificar as irregularidades apontadas, ficando consignada à pleiteante a possibilidade da juntada de novos dados relevantes para o julgamento do processo.

A Secretaria Geral entendeu que as novas justificativas apresentadas pela Secretaria não trouxeram elementos suficientes para alterar o pronunciamento anterior, opinando pelo não acolhimento da Execução do Contrato.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que o Contrato nº 21/2012/ SMC-CCSP, analisado no bojo do TC nº 72.000.066.13-98, foi julgado regular por unanimidade pelo Pleno desta Casa.

Já no âmbito do Acompanhamento de sua Execução, desenvolvido nos presentes autos, após a apresentação das manifestações dos interessados, remanesceram as seguintes infringências:

1) Subcontratação integral do objeto, contrariando a vedação contida na Cláusula Contratual 8.2 e no artigo 72 da Lei nº 8.666/93;

2) Não comprovação de atestados de capacitação das equipes, em detrimento aos itens 4.1 e 4.3 do Anexo I do Contrato.

Ainda nesse terreno, restaram inafastadas as impropriedades referentes à:

1) Discrepância na quantidade produzida no mês de maio, sem registro dos motivos ou esclarecimentos a respeito;

2) Falta de evidência de que os serviços tenham sido processados conforme as recomendações da Associação Brasileira de Encadernação e Restauro – ABER;

3) Ausência de fiscalização dos serviços, face aos diversos apontamentos e à falta de evidências dessa atividade.

No que pertine à primeira infringência, entendo que assiste razão à Subsecretaria de Fiscalização e Controle e ao Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, este último quando considerou que diante da pessoalidade que qualifica os instrumentos administrativos, devem eles prever o "trespasse" de

prestações contratuais e as condições em que ele poderá ocorrer, permitindo o controle de Execução de modo mais transparente.

E, na hipótese dos autos, o Contrato veda textualmente a subcontratação, a teor do que dispõe o item 2 da Cláusula Oitava, não se mostrando despiciendo frisar que na atividade administrativa do Estado, a execução da prestação pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração, decorre de Procedimento Licitatório, desvestido de qualquer preferência, e, caso o particular não disponha destas condições para executar o serviço, não pode, em tese, ser habilitado.

Impende assinalar que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou em seu relatório que no caso vertente o Contratado subcontratou integralmente a execução dos serviços, não se podendo falar que possuía ele uma equipe ao tempo da celebração do Ajuste.

Nesse particular, entendo que a subcontratação somente seria possível se previamente prevista no Edital e no Contrato, respeitados os limites predeterminados. Para isso, seria imprescindível que a Administração avaliasse os requisitos que atestassem a regularidade no exercício das atividades da subcontratada, tornando-se cabível quando o objeto licitado comportasse uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentassem grande simplicidade e

pudessem ser desempenhados por terceiros sem que isso acarretasse prejuízo à Administração.

Além disto, as Licitações se destinam a selecionar a proposta mais vantajosa, não a de menor preço, e a que contemple a técnica adequada e a execução por empresa apta para tanto, ou seja, busca-se com o Certame selecionar o Contratado que melhor atenda às necessidades da Administração. Ademais, para se assegurar a boa execução do objeto, exige-se do futuro contratado a demonstração de capacidade financeira, técnico-profissional e técnico operacional, de forma a comprovar sua aptidão mediante desempenho de tarefas semelhantes.

Assim, não faria sentido admitir que parcelas cruciais do objeto, para cuja execução foi selecionado o Licitante mais apto, fossem posteriormente transferidas a terceiro por este escolhido, o que tornaria completamente desnecessário o procedimento de habilitação e, consequentemente, esvaziaria de qualquer significado ou finalidade os dispositivos de lei regentes. Além disto, esse procedimento poderia trazer grave implicação no Procedimento Licitatório, com a exclusão de interessados que, mesmo gabaritados, não se sentiram aptos diante das condições para habilitação.

Outrossim, o TCU já se manifestou diversas vezes no sentido de ser inviável a subcontratação pela totalidade dos serviços contratados, ainda mais sem justificativa plausível para essa intermediação, pois a lei permite a subcontratação, havendo vedação expressa, no entanto, para a subcontratação integral.

De outra parte, considero que a comprovação por atestados da capacitação das equipes, em detrimento aos itens 4.1 e 4.3 do Anexo I do Contrato, ainda que extemporânea, pode ser relevada, bem como dada por atendida a exigência de comprovação de horas de cursos específicos de Nayara de Moura da Cruz, com os documentos de fls. 319/323, da profissional, restando desnecessária a convalidação da documentação de Valdir Renato da Silva Jr, em razão de seu desligamento da equipe.

No cenário das impropriedades, detenho-me no apontamento de discrepância na quantidade produzida no mês de maio, sem registro dos motivos ou esclarecimento a respeito. Apesar da natureza peculiar do objeto, de acordo com o relatório da Auditoria, baseando-se na média dos meses do ano, seria difícil atingir um grau de produtividade suficiente para alcançar os documentos higienizados naquele mês e, quando questionada a respeito, a Secretaria se manteve silente, não sabendo a Contratada explicar o motivo da

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____

Cód . 013V (Versão 02)

discrepância, notando-se, mais uma vez, falha na fiscalização da Execução do Contrato.

Na sequência de ser ressaltada a falta de evidência de que os serviços tenham sido processados de acordo com as recomendações da Associação Brasileira de Encadernação e Restauro – ABER, em evidente desrespeito ao item 3.11 do Anexo I – Caderno Técnico - do Contrato.

Dos elementos trazidos aos autos, é possível perceber que a Secretaria Municipal de Cultura não fiscalizou de maneira correta a Execução do Contrato, o que possibilitou o não cumprimento correto das obrigações contratuais.

Nesse particular tenho sustentado que a Administração, de acordo com o artigo 58, III, da Lei de Licitações[4], tem o poder-dever de fiscalizar a Execução do Contrato, não sendo mera faculdade. Esta fiscalização permite detectar, de antemão, práticas irregulares ou defeituosas, podendo-se adotar com maior presteza as providências necessárias para resguardar o avençado. Trata-se de um dever que induz o Contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.

Assim, considerando os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa, que passam a integrar meu voto, NÃO

[4] Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
III - fiscalizar-lhes a execução;

ACOLHO a Execução do Contrato nº 21/2012/SMC–CCSP, no período e nos valores analisados. Aplico, ainda, aos responsáveis Kelly Leani Santiago e Gilberto Carlos Marques Labor, a pena de multa no valor de R$ 740,00 (setecentos e quarenta reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II e 53 Lei Municipal n.º 9.167/80, combinado com os artigos 86, inciso II, e 87 Regimento Interno.

Determino, outrossim, que a Secretaria Municipal de Cultura promova o aperfeiçoamento da fiscalização dos Ajustes a seu cargo.

É o voto.

TCM, 19 de setembro de 2018.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

IMSF

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass._____