TC 1.462/2008

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregular a execução parcial do contrato. Execução de contenção de encosta. SUBPREFEITURA CIDADE ADEMAR. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 1.898/2003, 1.551/2007, 2.706/2011, 2.446/2007, 2.693/2008, 2.535/2007, 2.104/2008, 2.490/2008, 655/2004, 6.666/2004, 3.754/2006, 1.341/2010, 1.462/2008, 2.655/2008, 6.055/1996.

3.028ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Execução de contenção de encosta. Falta de croquis complementando a memória de cálculo analítica, impossibilitando a conferência dos dados da medição. Ausência de comprovação da regularidade fiscal com o INSS, FGTS e Fazendas Federal, Estadual e Municipal, quanto aos pagamentos. Recolhimento do IRRF realizado com utilização de alíquota em desacordo com o previsto. Existência de subcontratação não permitida. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

TC citado 72-001.462.08-93.

Legislação citada: Art. 72, art. 78, VI, Lei 8.666/93.

314ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001.898/2003, TC/001.551/2007, TC/002.706/2011, TC/002.446/2007, TC/002.693/2008, TC/002.535/2007, TC/002.104/2008, TC/002.490/2008, TC/000655/2004, TC/006.666/2004, TC/003.754/2006, TC/001.341/2010, TC/001.462/2008, TC/001.654/2011 e TC/006055/1996, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso oficial, por previsão regimental, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em ordenar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de março de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de Recurso interposto em face do V. Acordão que, à unanimidade, julgou irregular a Execução Contratual e, por maioria de votos e com voto de desempate do Nobre Conselheiro Presidente à época, aceitou os efeitos patrimoniais e financeiros decorrente do período e valor analisado referente ao Termo de Contrato 010/SP-AD/2008, firmado entre a Subprefeitura Cidade Ademar e a empresa Triefe Participações e Empreendimentos S/A, objetivando a prestação de serviços de engenharia para a execução de obra de contenção de encosta na Rua Norman Cordon – Jardim Castelo.

Após o julgamento, às fls. 204/259, foram juntadas aos Autos as Alegações Finais e documentação ofertada pelo Sr. Ediberto Ferreira Mendes.

Na sequência, o presente foi redistribuído por força do recurso ex officio e, conforme cerificado às fls. 265, a Subprefeitura Cidade Ademar e a empresa Triefe Participações e Empreendimentos S/A, apesar de devidamente intimada da R. Decisão proferida, deixaram transcorrer in albis o prazo assegurado para eventual interposição de Recurso voluntário.

A Auditoria, fls. 267, analisando as Alegações Finais acima mencionadas, entendeu que as mesmas não contradizem as conclusões do Julgamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 269/271, opinou pelo conhecimento do Recurso ex officio e, no mérito, pelo não provimento. A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, fls. 273, por sua vez, requereu o conhecimento e provimento do Recurso para declarar regular a execução em análise.

A Secretaria Geral opinou da seguinte forma:

"O conhecimento do recurso ex officio se impõe por ter sido obedecido o requisito a ele exigido no art. 44 da lei Orgânica deste Tribunal, vale dizer, ter decorrido de decisão proferida por Câmara ou Juízo Singular considerando irregular ou ilegal qualquer ato ou despesa de pessoa submetida à jurisdição da Corte. No mérito, como se verá a seguir, sem a apresentação de Recurso voluntário, não foram proporcionados novos elementos ou argumentos aptos a alterar a r. Decisão.

Há de se salientar que, mesmo não se tratando de um Recurso, as Alegações Finais apresentadas pelo Sr. Ediberto Ferreira Mendes receberam a devida apreciação pela Equipe de Auditoria e Assessoria Jurídica, que, contudo, entenderam não serem aptas a alterar as conclusões lançadas na r. Decisão ora recorrida.

Ocorre que a r. Decisão bem soube julgar irregular, à unanimidade, a Execução Contratual no período que foi auditada, em razão da indevida subcontratação do engenheiro responsável pela obra.

Da mesma maneira, a questão da aceitação dos efeitos financeiros foi bem debatida e, após registrar empate, foi prolatado o Voto de Desempate que acabou entendendo que a verificação in loco atestou que o contrato estava sendo executado dentro dos valores pactuados, bem como boa e regular a execução das obras, motivando acolher os efeitos financeiros.

Desta maneira, não havendo elementos novos aptos a alterar o anteriormente decidido e constatando-se o costumeiro acerto, a r. decisão mostrou-se irrepreensível, devendo ser mantida na íntegra por seus próprios fundamentos. Inclusive, o fato das Partes Interessadas terem sido devidamente intimadas da r. Decisão e não terem apresentado recursos voluntários faz pressupor a concordância deles com o resultado alcançado, por não ter havido a determinação de reposição de valores aos cofres públicos.

Por todo o exposto, opino, s.m.j., pelo normal conhecimento do recurso ex officio, haja vista preencher os pressupostos de admissibilidade, e, no Mérito, pelo não provimento, mantendo-se a r. decisão que, à unanimidade, julgou irregular a Execução Contratual e, por maioria de votos e com voto de desempate do Nobre Conselheiro Presidente à época, aceitou os efeitos patrimoniais e financeiros decorrente do período e valor analisado referente ao Termo de Contrato 010/SP-AD/2008, firmado entre a Subprefeitura Cidade Ademar e a empresa Triefe Participações e Empreendimentos S/A., objetivando a prestação de serviços de engenharia para a execução de obra de contenção de encosta na Rua Norman Cordon – Jardim Castelo.".

É o relatório.

VOTO

Conforme apurado pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, os recursos interpostos em face dos Acórdãos proferidos nos autos em referência não trouxeram novos elementos capazes de alterar a conclusão dos julgados.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir e passam a integrar o presente, CONHEÇO DOS RECURSOS e, no mérito, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo na íntegra as decisões recorridas.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, incluídos em pauta, na presente sessão, nos termos do artigo 157, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, Presidente à época, após determinação de Sua Excelência, na 310ª S.O. da Segunda Câmara, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, nos termos de sua declaração de voto apresentada, julgar irregular a execução parcial do Contrato 010/SP-AD/2008.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelos votos do Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, votando o Conselheiro EDSON SIMÕES, Presidente à época, para efeito de desempate, nos termos do artigo 29, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, considerando os apontamentos registrados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, à fl. 42, revelando a adequada execução das obras no local, aceitar os efeitos patrimoniais e financeiros decorrentes do período e valor analisado.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que não aceitou os efeitos financeiros produzidos.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento destes autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2016.

EDSON SIMÕES
Presidente, à época, com voto

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Deu início o presente processado com a Ordem de Serviço 6.3.3.0218/08 para verificar se o Termo de Contrato 010/SP-AD/2008 celebrado entre a Subprefeitura de Cidade Ademar e a Triefe Participações e Empreendimentos S.A, decorrente da licitação na modalidade Tomada de Preços 003/SP-AD/2008, objetivando a execução de obra de contenção de encosta na Rua Norma Cordon – Jardim Castelo – SP/AD, no valor de R$ 324.167,75, estava sendo executado conforme o pactuado.

Cumpre notar que em grau de recurso, apreciado nos autos do TC 72-001.310.08.45, a Tomada de Preços 033/SP-AD/2008 e o Contrato 010/SP-AD/2008, dela decorrente, foram julgados regulares.

Quanto a análise da execução do ajuste, compreendendo o período de 22.04.08 a 30.04.08, no valor de R$ 109.150,36, bem como das verificações realizadas “in loco”, entendeu a Auditoria que a execução parcial do Contrato 010/SP/AD/2008, encontrava-se IRREGULAR pelas impropriedades abaixo arroladas:

- Procedimentos incorretos na licitação e na contratação do certame;

- Falta de croquis complementando a memória de cálculo analítica, impossibilitando a conferência dos dados da medição;

- Ausência de comprovação da regularidade fiscal das Contratadas com o INSS, FGTS e Fazendas Federal, Estadual e Municipal, quanto aos pagamentos;

- Não foi feita a conferência da base de cálculo utilizada para retenção do INSS, a qual, inclusive, ratificaria a retenção do ISS;

- Recolhimento do IRRF realizado com utilização de alíquota em desacordo com o previsto no artigo 647,§ 1°, item 17 do Regulamento do Imposto de Renda;

- Subcontratação de empresa prestadoras de serviços sem que existisse previsão deste procedimento no edital de licitação ou no termo do contrato;

- Subcontratação pela Triefe, do engenheiro responsável pela obra, em confronto com o previsto no edital de licitação. Intimada, a empresa contratada prestou os esclarecimentos, sendo certo que a Auditoria manteve seu entendimento anterior, no que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal endossou integralmente a manifestação da Origem e requereu o acolhimento da execução do Contrato 010/SP-AD/2008 pelo período e valor examinado.

O Senhor Edilberto Ferreira Beto Mendes, Subprefeito à época, apresentou justificativas e esclarecimentos, requerendo o julgamento pela regularidade do contrato e demais despesas decorrentes.

Ao tecer sua opinião, a AJCE concluiu que não foi acrescentado nenhum elemento hábil a afastar as constatações já trazidas aos autos consubstanciadas nos relatórios da Especializada, pelo que ratificou o entendimento expressado pela irregularidade da execução do contrato.

A Secretaria Geral, considerando que os serviços não foram prestados em conformidade com as normas legais pertinentes e as cláusulas estabelecidas no ajuste, notadamente no que se refere à existência de subcontratação não permitida, anuiu aos órgãos técnicos preopinantes, pelo não acolhimento da execução do contrato 010/SP-AD/2008.

É o relatório.

VOTO

1 - Com apoio nas razões deduzidas pela Auditoria, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral que adoto como razões de decidir, Julgo Irregular a execução parcial do Contrato 010/SP-AD/2008, tendo por objeto a prestação de serviços de engenharia para a execução de obra de contenção de encosta na Rua Norma Cordon – Jardim Castelo – SP/AD, no período de 22.04.08 a 30.04.08, no valor de R$ 109.150,36, tendo em vista as impropriedades verificadas.

2 – No entanto, considerando os apontamentos registrados pela Auditoria desta Corte às fls. 42, revelando a adequada execução das obras no local, aceito os efeitos patrimoniais e financeiros decorrentes do período e valor analisado.

3 – Após as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Trata-se de Acompanhamento da Execução do Contrato 010/2008, firmado entre a Subprefeitura da Cidade Ademar e a empresa Triefe Participações e Empreendimentos S.A., objetivando a prestação de serviços de engenharia para execução de obra de contenção de encosta na Rua Norma Cordon – Jardim Castelo, no valor de R$ 324.167,75 (trezentos e vinte e quatro mil, cento e sessenta e sete reais, setenta e cinco centavos).

Em que pesem as justificativas trazidas pela defesa, a legislação é expressa quanto à subcontratação. De acordo com o disposto no artigo 72 da Lei 8.666/93, a subcontratação deve obedecer a limites admitidos pela administração[1], sendo inclusive motivo para rescisão contratual, quando realizada total ou parcialmente a subcontratação não admitidas no edital e no contrato, de acordo com o inciso VI do artigo 78 da Lei[2].

Ora, no caso sob análise, não há no Edital de Licitação por Tomada de Preços 003/2008 ou no Termo de Contrato 010/2008 qualquer cláusula específica quanto aos procedimentos para as subcontratações.

Ademais, quanto à subcontratação do engenheiro responsável pela obra, há expressa vedação, vez que está em desacordo com o previsto no item 7.1.3b do Edital de Licitação por Tomada de Preços 003/2008, onde

[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.

[2] Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

consta que o referido profissional deve fazer parte do seu quadro permanente[3] e da cláusula 7.13 do termo de contrato formalizado[4]. Neste diapasão, considerando que os serviços não estão sendo prestados em conformidade com as normas legais pertinentes e as cláusulas estabelecidas no ajuste, notadamente no que se refere à existência de subcontratação não permitida, julgo, na esteira dos órgãos técnicos, IRREGULAR a Execução do Contrato 010/2008, sem a aceitação dos seus efeitos financeiros.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.

VOTO DE DESEMPATE ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões, Presidente à época

Cuidam os autos dos TC 72-001.462.08-93 do acompanhamento da execução do Contrato 18/2006 celebrado entre a Subprefeitura Cidade Ademar e Triefe Participações e Empreendimentos S.A, visando a execução de obras de contenção de encosta da Rua Norman Cordon – Jardim Castelo.

O Conselheiro Relator Corregedor Domingos Dissei julgou irregular a execução contratual no período e valores auditados 22/04/2008 a 30/04/2008, no valor de R$ 109.150,36 (cento e nove mil, cento e cinquenta reais e trinta e seis centavos) em razão subcontratação do engenheiro responsável pela obra.

Todavia, considerando “os apontamentos registrados pela Auditoria desta Corte a folha 42, revelando a adequada execução das obras no local”, acolheu os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste.

Divergiu o Conselheiro João Antonio que julgou irregular a execução, sem a aceitação dos efeitos financeiros.

Por votação unânime, foi julgada irregular a execução do contrato no período e valores auditados, registrando-se empate quanto aos efeitos financeiros.

Consoante disposição legal, profiro o VOTO DE DESEMPATE.

Inicialmente, ressalte-se que a Tomada de Preços 33/2008 e o Contrato 10/2008 já foram apreciados e julgados regulares por este Tribunal de Contas nos autos do TC 72-001.310.08-45.

---

[3] 7.1.3.b) Comprovação pela interessada de possuir, em seu quadro permanente, até a data da entrega dos envelopes n.ºs 1 e 2, profissional de nível superior, na modalidade: Engenheiro Civil ou Arquiteto, que deverá ser o responsável técnico pela execução dos serviços e obras objeto do contrato correspondente.

[4] 7.13. A contratada obriga-se a manter, durante a vigência do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na legislação afeta à contratação.

No tocante a execução, conforme bem ponderado pelo Conselheiro Relator, a Auditoria constatou, por meio de verificação in loco, que o contrato estava sendo executados nos termos e valores pactuados, sendo atestada a boa e regular execução das obras.

Diante disso, filio-me ao entendimento do Conselheiro Relator, restando assim, POR MAIORIA DE VOTOS, ACOLHIDOS OS EFEITOS FINANCEIROS DA EXECUÇÃO CONTRATUAL.