**TC nº 72-002.755.10-11**

**ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SPTURIS. Implantação de infraestrutura de apoio operacional. Autódromo. Objeto contratual incompatível com a subcontratação. Irregularidade afastada. Precedentes. ACOLHIDO. RECOMENDAÇÃO. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.**

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

**TCs citados 72-002.791.10-85 e 72-002.991.10-74**

**2.829ª Sessão Ordinária**

**Trânsito em julgado: 28/07/2016**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 2.794ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e JOÃO ANTONIO, em acolher a execução do Contrato CCN/GCO 137/2010, afastando o apontamento de irregularidade contido no relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte de Contas.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES que, consoante voto proferido em separado, julgou irregular a execução contratual.

**ACORDAM** ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a expedição de recomendação à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris que, ciente das conclusões das áreas técnicas e especializadas desta Corte, promova as alterações necessárias no intuito de que, nas contratações da espécie, a mesma incompatibilidade não atinja a higidez dos futuros ajustes.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, sendo que o Conselheiro EDSON SIMÕES o fez em caráter excepcional.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar que, após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

**RELATÓRIO**

Versa o presente sobre o acompanhamento da execução do Contrato CCN/GCO 137/10, firmado entre a São Paulo Turismo S/A e a Empresa Japy Engenharia e Comércio Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de implantação de infraestrutura de apoio operacional no Autódromo de Interlagos, com locação de equipamentos, necessários à realização do 39º Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 – 2010, conforme especificações contidas no Anexo I do Edital.

Na Sessão Ordinária do último 22 de outubro, no TC 3.018/10-09, foi acolhido o Pregão Eletrônico 072/2010 e julgados regulares o Contrato CCN/GCO 137/10 e o Termo Aditivo 165/2010.

No presente TC, após detida análise dos documentos carreados aos autos, a Coordenadoria II concluiu que o Contrato em exame não foi executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.

O motivo da execução irregular foi, basicamente, a não observância do disposto no item 7.1.22 do instrumento contratual, que vedava a subcontratação de mais de 30% do valor do contrato, o que daria ensejo à rescisão do ajuste com fundamento no artigo 78, inciso VI, da Lei Federal 8.666/93.

Conforme apurado pela Equipe Auditora, a Contratada subcontratou a locação de equipamentos no valor de R$ 1.310.144,75 (um milhão, trezentos mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e cinco centavos). Considerando que o valor total do contrato era R$ 2.565.300,00 (dois milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil e trezentos reais), houve irregular subcontratação

no montante de R$ 540.554,75, que extrapolou o limite contratual de 30% (fls. 234-verso do Relatório da Auditoria).

Foram intimados e apresentaram defesas os representantes da São Paulo Turismo S/A e os servidores responsáveis pelo acompanhamento do contrato - senhores Claudio Bellotti, Felipe Andery, Tasso Gadzanis e Silvio Rodrigues Pinto Junior-, além do representante da Empresa Japy Engenharia e Montagens Elétricas. A Empresa Japy, na sua defesa, diferencia "subcontratação" e "locação".

Entende que na primeira existe a transferência do serviço e que na locação o equipamento é disponibilizado pelo locador que o mantém em condições de operação, realizando as manutenções necessárias, sendo que no caso dos autos não houve subcontratação, mas apenas a locação parcial dos equipamentos, que não estaria vedada nem sujeita ao limite de 30%.

Sustenta a Contratada, ainda, que o valor apontado pela Auditoria, como "montante subcontratado", não está correto, pois deixa de considerar todos os equipamentos locados para execução das demais atividades do contrato, e considera que somente os geradores foram mobilizados.

A São Paulo Turismo alega que já foram apresentados esclarecimentos que evidenciam a regularidade da cláusula 7.1.22 do Edital, bem como a ausência de subcontratação, no TC 2.991/10-74; que a proibição contratual não diz respeito à locação do equipamento em si, não tendo ocorrido irregularidade em virtude da contratada ter operacionalizado e fornecido todos os equipamentos; e que não se caracteriza subcontratação quando a prestação for executada diretamente pelo contratado, ainda que este necessite recorrer a terceiros para obter os elementos necessários à prestação dos serviços.

Em nova manifestação, após analisar as informações e documentos trazidos nas peças de defesa, a Auditoria ratificou sua conclusão no sentido da irregularidade da execução, no montante de R$ 540.554,75, em razão da não observância do disposto no item 7.1.22 do instrumento contratual, extrapolando o limite contratual, ao subcontratar mais de 30% do valor permitido, infringindo, desta forma, o inciso VI, do artigo 78, da Lei Federal 8.666/93.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, acompanhou o entendimento da Auditoria no sentido da irregularidade da execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, amparando-se nos argumentos das defesas produzidas pela SPTuris e pela Contratada, requereu o acolhimento da execução em exame ou, sucessivamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos, por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos.

Tendo em vista o teor do pronunciamento posterior da Assessoria Jurídica de Controle Externo nos TCs 2.791/10-85 e 2.792/10-48, o Conselheiro Relator à época submeteu os autos novamente àquela Assessoria para reanálise da questão atinente à "subcontratação dos serviços".

Vale destacar que os processos/TCs em referência cuidam de análises de execução contratual com o mesmo apontamento, nos quais a Assessoria Jurídica entendeu que "...a Contratada não deveria necessariamente ser a proprietária dos equipamentos e dispor de funcionários próprios para a mobilização, operação e desmobilização dos equipamentos, utilizados por apenas alguns poucos dias", tendo reconhecido não se tratar de um serviço em que a pessoalidade na execução é primordial.

A Assessora Jurídica de Controle Externo, então, entendendo caber as mesmas considerações feitas nos referidos processos, na medida em que envolvem objetos e disposições contratuais similares, opinou pelo acolhimento da execução em exame.

Os Assessores Jurídicos Chefe e Subchefe de Controle Externo acompanharam o entendimento no sentido de que o objeto em exame era incompatível com a limitação imposta à subcontratação, opinaram pelo excepcional acolhimento da execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos da sua manifestação anterior.

A Secretaria Geral, na linha do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo acolhimento excepcional da execução em análise.

É o relatório.

## VOTO

1 - Da instrução dos autos, verifica-se que o único fato que poderia macular a execução dos serviços de implantação de infraestrutura de apoio operacional no Autódromo de Interlagos, com locação de equipamentos, necessários à realização do 39º Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 – 2010, objeto do Contrato CCN/GCO 137/10, firmado entre a São Paulo Turismo S/A e a Empresa Japy Engenharia e Comércio Ltda., é o apontamento relativo à subcontratação acima do percentual de 30%, vedada pelo item 7.1.22 do instrumento contratual.

2 - Sobre tal apontamento já tive oportunidade de me posicionar nos TCs 2.791/10-85 e 2.991.10-74, entre outros, no sentido de que o certame licitatório consistiu na contratação de empresa apta a gerenciar, respeitando todos os exíguos prazos, os procedimentos necessários à disponibilização dos equipamentos utilizados para a realização do Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 –

2010, sendo evidente, portanto, que a contratada não deveria necessariamente ser a proprietária dos equipamentos e dispor de funcionários próprios para a mobilização, operação e desmobilização dos equipamentos, utilizados por apenas alguns poucos dias.

Não obstante o descompasso entre a descrição apresentada no instrumento contratual e o serviço pretendido e executado pela empresa contratada, constata-se que houve a efetiva prestação dos serviços contratados, alcançando, desse modo, o fim visado pela Administração.

Aliás, sobre a apontada irregularidade vale destacar a pertinente consideração, contida na manifestação final da Assessoria Jurídica de Controle Externo, (fls. 323/325) evidenciando o fato de que "...a Contratada não deveria necessariamente ser proprietária dos equipamentos e dispor de funcionários próprios para a mobilização, operação e desmobilização dos equipamentos utilizados por apenas alguns poucos dias" e que, "Provavelmente, nenhuma empresa seria capacitada a tal empreitada ou senão, os preços seriam muito superiores aos contratados".

Nesse sentido, também, o registro feito pelo Senhor Assessor Subchefe de Controle Externo (fls. 326), de que "..o objeto contratual era incompatível com a limitação imposta à subcontratação".

3 - Sendo assim, por todo o exposto, e na esteira das manifestações finais da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, que adoto como razão de decidir, ACOLHO a Execução do Contrato 137/2010, afastando o apontamento de irregularidade contido no Relatório da Auditoria desta Corte de Contas.

Acolhendo sugestão do Senhor Assessor Jurídico Subchefe de Controle Externo (fls. 326) determino a expedição de recomendação à Origem para que, ciente das conclusões das áreas técnicas e especializadas desta Corte, promova as alterações necessárias no intuito de que, nas contratações da espécie, a mesma incompatibilidade não atinja a higidez dos futuros ajustes.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o voto. (2.794ª S.O.)

**Voto em separado proferido pelo Conselheiro Edson Simões**:

I. - A Coordenadoria II assim se manifestou sobre a matéria: "Em face do exposto, ratificamos nossa conclusão (fls. 236vº) de que o contrato CCN/GCO 137/10, celebrado entre São Paulo Turismo S/A e Japy Engenharia e Comércio Ltda., objetivando a Prestação de Serviços de Implantação de Infraestrutura de Apoio Operacional necessários à realização do GP Brasil de

Fórmula 1 – 2010, conforme demonstrado no relatório, NÃO foi executado de acordo com as normas legais pertinentes e nem em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.

O motivo da execução irregular, no montante de R$ 540.554,75, foi a não observância do disposto no item 7.1.22 do instrumento contratual (fl. 11), extrapolando o limite fixado no contrato, ao subcontratar mais de 30% (trinta por cento) do valor permitido, infringindo, desta forma, o inciso VI, do artigo 78, da Lei Federal 8.666/93 (item 3.2.7 - fls. 234/235).

II. - Inicialmente, a Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que o motivo da execução irregular no montante de R$545.554,75 (quinhentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) foi a não observância do disposto no item 7.1.22. do instrumento contratual, infringindo, desta forma, o inciso VI, do artigo 78, da Lei Federal 8.666/93 (item 3.2.7)[ o referido item 7.1.22 do Contrato dispõe que o objeto do contrato não poderá ser objeto de subcontratação em mais de 30% do valor do contrato] E a aludida Especializada, acompanhando o parecer da Equipe Auditora, concluiu: "que a contratada extrapolou o limite contratual ao subcontratar mais de 30% do valor permitido, infringindo, desta forma, o inciso VI, do artigo 78, da Lei Federal 8.666/93.

Posteriormente, reviu seu parecer, opinando pelo acolhimento do Ajuste sob o fundamento de tratar-se de situação similar à objetivada nos TC 2.791/10-85, 2.792/10-48 e 2.951/09-16, levando em consideração que o objeto contratual era incompatível , com a limitação imposta à subcontratação.

III. - A Secretaria Geral, em decorrência da alteração do parecer da AJCE, pronunciou-se no sentido do acolhimento, em caráter excepcional, da Execução Contratual.

Em face do exposto, com amparo na manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, julgo IRREGULAR a Execução do Contrato CCN/ GCO 137/2010, no valor de R$ 540.544,75, por exceder ao limite contratual permitido de subcontratação do objeto.

Aceito, entretanto, em caráter excepcional os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, tendo em vista que não se tem ciência de prejuízos causados ao Erário Municipal.