TC 2.777/2011

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SIURB. Serviços e obras para construção do edifício garagem. Hospital Municipal Doutor Moyses Deutsch. 1. A obrigatoriedade do recolhimento da ART está dispensada para o profissional titular de cargo efetivo, integrante da carreira de Engenheiro ou similar, quando na função de fiscal ou gestor de contrato. Art. 58, III, Lei 8.666/93. 2. Os acréscimos contratuais não podem exceder o limite de 25%. Art. 65, § 2º, Lei 8.666/93. Projeto básico deficiente. 3. Execuções contratuais não podem ocasionar a transfiguração do objeto ou alterações nas condições anteriormente contratadas. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

17ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução do Contrato 65/Edif/Siurb/2009, tendo em vista que execuções contratuais não podem ocasionar a transfiguração do objeto ou alterações nas condições anteriormente contratadas e que, no caso, a obra foi contratada com projeto básico deficiente, conduzindo a percentuais excessivos de alteração.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos, diante da ausência de demonstração de prejuízo ao erário.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de acompanhamento da Execução do Contrato n° 065/EDIF/SIURB/2009, celebrado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA URBANA E OBRAS – SIURB e a empresa SCOPUS CONSTRUTORA & INCORPORADORA LTDA., cujo objeto é a execução de serviços para construção do edifício garagem do Hospital Municipal Dr. Moyses Deutsch – M'Boi Mirim especificados no memorial descritivo contido no Anexo V do Edital de Concorrência nº03/EDIF/SIURB/09.

As conclusões alcançadas pela equipe técnica que efetuou a análise encontram-se consubstanciadas no item 4, do minucioso relatório encartado às fls. 1156/1159v° e noticiam o seguinte:

"4.1 - Permanece a constatação relatada no TC nº72.000.145.11-09 quanto ao não recolhimento de ART pelo Engº Fiscal da SIURB, situação essa que se manteve neste segundo acompanhamento de execução contratual, infringindo o art. 1º da Lei Federal nº 6.496/1977, combinado com a Resolução Confea nº 1025/2009, em seu parágrafo único do art. 3º (subitem 3.3.1).

4.2 - Na 20ª medição as Notas Fiscais Eletrônicas foram protocoladas na SIURB/EDIF em 16.02.2012 e o respectivo pagamento ocorreu em 22.03.2012, prazo além dos 30 dias corridos previstos em contrato, conforme prevê a cláusula 6.1 (subitem 3.7).

4.3 - Na obra em questão foram suprimidos quantitativos de serviços em um percentual de 39,90% e acrescidos em um percentual de 64,15%. Desta forma, restou infringido o parágrafo 2º do art. 65, da Lei Federal nº 8.666/93, pois, os acréscimos não podem exceder o limite estabelecido de 25% (subitem 3.6).

Por sua vez, o Ilmo. Subsecretário da SFC, em manifestação de fls. 1161/1161v°, assim concluiu:

Em relação à Execução Contratual, acompanhamos as conclusões da Coordenadoria VI expressas nos subitens 4.1 e 4.2.

Por outro lado, tendo em vista o apontado no subitem 4.3, sugerimos efetuar análise, em processo próprio, do contrato e seus

aditamentos, especificamente em relação a supressões e acréscimos ajustados nos termos aditivos.

Na sequência, por determinação do Nobre Conselheiro Relator à fl. 1162, foi oferecido prazo de 15 dias, para que os interessados ali listados se manifestassem acerca das irregularidades/impropriedades apontadas por AUD.

Cumprindo determinação do Nobre Conselheiro Relator, conforme r. despacho retro mencionado, a SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA URBANA E OBRAS – SIURB apresentou a documentação de fls. 1169/1191.

De posse da documentação apresentada, a equipe técnica da coordenadoria VI, em manifestação de fls. 1193/1195, assim concluiu:

"3.1 - Solicitamos manifestação da AJCE sobre a obrigatoriedade de os fiscais de obra da Prefeitura (ou outros prepostos) recolherem a ART de fiscalização (subitem 2.1).

3.2 - Mantivemos as conclusões dos apontamentos 4.2 e 4.3 (subitens 2.2 e 2.3).

A seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de fls. 1198/1202 e 1203, opinou pela irregularidade da execução contratual analisada.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral do Município apresentou suas informações às fls. 1207/1224 dos autos.

Após, a Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo, em manifestação de fl. 1241, assim concluiu:

"Diante da relevante controvérsia ressaltada pelo ilustre Assessor Subchefe, bem assim da necessidade de se buscar a uniformidade de entendimento no âmbito desta E. Corte de Contas, acompanho a sugestão de se oficiar ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo CREA-SP, para que a autarquia possa se pronunciar sobre o tema, especialmente frente aos pareceres de fls. 1185/1191 e 1208/1224, da D. Procuradoria do Município de São Paulo, e às ponderações de fls. 1235/1240.

Devidamente intimado, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA-SP fez juntar aos autos a documentação de fls. 1245/1271.

Em manifestação acerca da documentação apresentada, a equipe técnica da coordenadoria VI (fls. 1274/1275), considerando que a matéria requer um enfoque jurídico, manteve o consignado à fl. 1195.

Em nova manifestação (fls. 1324/1329v° e 1330/1330v°), a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu por bem ratificar o seu entendimento anterior pela irregularidade da execução contratual ora analisada.

Na sequência, manifestaram-se nos autos, a Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 1333/1338, os servidores públicos vinculados à Administração em razão da fiscalização de obras contratadas pela Prefeitura, o Sr. Osvaldo Misso, às fls. 1342/1347, o Sr. Benedito Paulo Penitente (Engenheiro-EDIF) às fls. 1359/1362, e, Elton Santa Fé Zacarias às fls. 1412/1430, e, por fim a empresa Scopus Construtora & Incorporadora Ltda. às fls. 1382/1403 ambos com referência à exigibilidade do registro da ART – Anotação de Responsabilidade Técnica.

Às fls. 1434/1439, a equipe técnica da coordenadoria VI assim concluiu:

"3.1 - Alterado para ausência de responsabilidade do Engenheiro Fiscal da Obra quanto pagamento da 20ª medição fora do prazo contratual e dos acréscimos contratuais acima do permitido (subitens 2.2 e 2.3).

Mantido quanto ao não recolhimento da ART (subitem 2.1).

3.2 - Mantida a responsabilidade do Senhor Elton Santa Fé Zacarias quanto às conclusões dos apontamentos 4.1, 4.2 e 4.3 (subitens 2.1, 2.2 e 2.3).

Ainda outra vez, às fls. 1449/1450vº e 1451/1451v°, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manteve seu entendimento anterior pelo não acolhimento da Execução do Contrato n° 065/EDIF/SIURB/2009.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fls. 1453/1480, requereu o acolhimento da Execução do Contrato n° 065/EDIF/SIURB/2009 ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes dos atos praticados.

A Secretaria Geral, por sua vez, às fls. 1482/1486, considerou que conforme se depreende do conteúdo destes autos, notadamente das análises realizadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, cumpre acompanhar as conclusões a que chegaram os demais órgãos internos desta C. Corte no sentido do não acolhimento da Execução do Contrato n° 065/EDIF/SIURB/2009.

De fato, os apontamentos das Especializadas impedem o acolhimento da Execução Contratual em exame, e nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos, tais apontamentos puderam ser afastados.

Com efeito, pediu vênia para transcrever as razões da Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo, de fls. 1451/1451v°, integrando o inteiro teor ao seu parecer.

"Acompanho a manifestação expendida nesta AJCE às fls. 1449/1450, na mesma linha dos pareceres precedentes desta Assessoria Jurídica, no sentido da necessidade de ART – Anotação de Responsabilidade Técnica para o servidor da Administração encarregado da fiscalização do contrato, muito embora exista discussão acerca do aspecto tributário da exigência.

Conquanto opine pela manutenção do apontamento 4.1 do Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual, entendo que a responsabilidade pela infringência não poderá recair sobre o fiscal, uma vez que há orientação da própria Procuradoria Geral do Município refutando a obrigação da ART.

No mais, acompanho o que restou exposto pela Auditoria, que, apesar de excluir a responsabilidade do Engenheiro Fiscal da Obra quanto ao pagamento da 20ª medição fora do prazo contratual e aos acréscimos contratuais acima do permitido (itens 4.2 e 4.3 do Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual), manteve tais apontamentos."

Portanto, restam evidenciados elementos que demonstram que os serviços não foram prestados em conformidade com as normas legais pertinentes e as cláusulas estabelecidas no ajuste.

Nessa senda, há que se atentar ao que o eminente Dr. Hely Lopes Meirelles leciona:

> *"Executar o contrato é cumprir suas cláusulas segundo a comum intenção das partes no momento de sua celebração.*
>
> *Executar o contrato é, pois, cumpri-lo no seu objeto, nos seus prazos e nas suas condições" (in "Direito Administrativo Brasileiro", 31ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo, 2005, pág. 225).*

Assim, considerando que a execução contratual não pode ocasionar a transfiguração do objeto, nem tampouco alterações nas condições anteriormente contratadas, forçoso se faz reconhecer a sua irregularidade.

Do exposto, a Secretaria Geral opinou, na esteira dos órgãos técnicos preopinantes, pelo não acolhimento da Execução do Contrato nº 065/EDIF/SIURB/2009, não tendo mais nada a acrescentar.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento a Execução do Contrato nº 065/EDIF/SIURB/2009, cujo objeto é a construção do edifício garagem do Hospital Municipal Dr. Moyses Deutsch – M'Boi Mirim.

A instrução processual revelou os seguintes apontamentos:

1 - Permanece a constatação quanto ao não recolhimento de ART pelo Engº Fiscal da SIURB, infringindo o art. 1º da Lei Federal nº 6.496/1977, combinado com a Resolução Confea nº 1025/2009, em seu parágrafo único do art. 3º.

No tocante à ausência da ART – Anotação de Responsabilidade Técnica pelo técnico fiscalizador do Contrato, tenho acompanhado o parecer elaborado pela PGM – Procuradoria Geral do Município, no sentido de que a atuação do profissional titular de cargo de provimento efetivo, integrante da carreira de Engenheiro ou similar, como Especialista/Analista de Desenvolvimento Urbano – Engenharia, quando na função de fiscal ou gestor de contrato, está dispensado da obrigatoriedade do recolhimento da ART, justamente em razão do regime jurídico administrativo que atribui à Administração Pública a prerrogativa da fiscalização do particular contratado pela Administração, conforme inciso III do artigo 58 da Lei 8.666/93, o que me leva a superar o apontamento.

2 – Na 20ª medição as Notas Fiscais Eletrônicas foram protocoladas na SIURB/EDIF em 16.02.2012 e o respectivo pagamento ocorreu em 22.03.2012, prazo além dos 30 dias corridos previstos na cláusula 6.1 do contrato.

Sobre o citado atraso, a Origem esclarece que o contrato já foi encerrado, não restando pendente qualquer pagamento ou ônus, sendo lavrado em 06.12.2013 o Termo de Recebimento Definitivo dos Serviços, conforme cópia juntada à fl. 1345 dos autos.

Considerando que os procedimentos tendentes à efetivação da medição foram adotados tempestivamente e que houve o encerramento do contrato sem qualquer demonstração nos autos de prejuízo decorrente do atraso do pagamento constatado, entendo que o apontamento pode ser relevado.

3 - Na obra em questão foram suprimidos quantitativos de serviços em um percentual de 39,90% e acrescidos em um percentual de 64,15%, restando infringido o parágrafo 2º do art. 65, da Lei Federal nº 8.666/93, pois, os acréscimos não podem exceder o limite estabelecido de 25%.

Sobre as alterações contratuais, a Origem informou que o projeto básico deixou de apresentar as contenções necessárias à implantação do prédio do Edifício Garagem.

Além disso, as fundações profundas do prédio foram previstas no projeto básico para serem executadas através de tubulões, sendo executadas em estacas profundas tipo hélice.

E mais: no orçamento original não foram previstos serviços de cimbramento para execução da estrutura de concreto armado e ainda houve a necessidade da elaboração de projeto e manejo arbóreo, serviços não previstos e nem orçados, assim como ocorreu com a laje de cobertura do prédio e do estacionamento.

O que se verifica dos esclarecimentos prestados pela Origem e pela empresa é que a obra foi contratada com um projeto básico deficiente, acarretando nos percentuais excessivos de alteração.

Assim, considerando que a execução contratual não pode ocasionar a transfiguração do objeto, nem tampouco alterações nas condições anteriormente contratadas, forçoso se faz reconhecer a sua irregularidade.

Por fim, acolho a ponderação da Auditoria para afastar a responsabilidade imputada ao engenheiro fiscal da obra.

Diante do exposto e na esteira dos pareceres da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Colenda Corte, julgo **IRREGULAR** a Execução do Contrato n° 065/EDIF/SIURB/2009, **aceitando, contudo, os efeitos financeiros produzidos**, diante da ausência de demonstração de prejuízo ao erário.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.