**Exigência de recolhimento da A.R.T. pelos responsáveis pela fiscalização das obras.**

**Processos na AJCE**

**72.002.777.11-35**

AUD:

Ref.: Acompanhamento de Execução Contratual - OS. nº 011.02950.5 Construção do Edifício Garagem do Hospital Municipal Dr. Moyses Deutsch – M’Boi Mirim. Valor inicial: R$ 6.982.760,00.

1. ANÁLISE
	1. Ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do Engº Fiscal da Siurb

Nosso apontamento:

"4.1 Permanece a constatação relatada no TC nº 72.000.145.11-09 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" (fl. 1159 vº).

Resposta da Siurb:

A resposta da Siurb sobre este apontamento foi oferecida através da juntada de um parecer da Assessoria Jurídico Consultiva da Procuradoria Geral do Município, fls. 1185-1190. Em síntese, os argumentos expendidos são:

1. O Art. 1º da Lei Federal nº 6.496/77 diz que todo “contrato” está sujeito à ART.
2. O engenheiro fiscal de obras tem vínculo público e não contratual com a Prefeitura.
3. Resoluções do Confea não podem alargar os limites da lei.
4. Portanto, esses dispositivos não são aplicáveis ao engenheiro fiscal de obras da Prefeitura e o recolhimento da ART não é obrigatório.

Comentário:

Considerando que as manifestações anteriores desta Coordenadoria são em sentido contrário à pretensão da Origem; considerando que os argumentos apresentados têm forte conteúdo jurídico; considerando que existem outros prepostos e contratados da Prefeitura que desempenham a atividade de fiscalizar suas obras (tais como a SP Obras), considerando a necessidade de uniformizar nosso posicionamento perante a matéria, solicitamos manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo sobre o assunto.

**3 - CONCLUSÃO**

**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).

08.02.2013

CIRO BLASIOLLI DOS SANTOS

Agente de Fiscalização

ADRIANO MÜNCHEN

Supervisor de Equipes de Fiscalização 12

 De acordo, em .02.2013.

MARCOS TADEU BARROS DE OLIVEIRA

Coordenador Chefe - Coordenadoria-VI

**AJCE:**

**Processo TC n°** : 72.002.777.11\*35

**Interessado(s)** : SIURB – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras

Scopus Construtura & Incorporadora Ltda.

**Objeto** : Execução contratual.

Edifício Garagem Hospital M’Boi Mirim.

**Senhor Assessor Subchefe**

(...)

Em relação ao ponto para o qual a Auditoria solicitou a manifestação desta Assessoria Jurídica, concordamos com o Órgão Técnico no sentido da obrigatoriedade de os fiscais de obras da Prefeitura recolherem ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) de fiscalização.

Com efeito, o artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93 determina que *“A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado (...)”*.

Conforme ensina Marçal Justen Filho, *“o dispositivo apresenta relevância e aplicabilidade especialmente às hipóteses de obras e serviços de engenharia.”* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 748).

Já nos termos do artigo 7º, alínea *e*, da Lei Federal nº 5.194/66, a fiscalização de obras e serviços técnicos consiste em atividade e atribuição profissional do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo.

Assim, o profissional designado pela Administração para a fiscalização de obra ou serviço de engenharia (em atendimento ao artigo 67 da Lei de Licitações) deve ser um profissional com inscrição no CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Cabe ainda ressaltar que a ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) tem por finalidade definir o responsável técnico pela obra ou serviço, aí incluída a fiscalização de obras e serviços técnicos.

Diante disso, entendemos necessário o recolhimento da ART de fiscalização.

A exigência de ART mesmo para servidores da Administração é inclusive expressa na Resolução 1025/2009 do CONFEA, que cuida do tema e define que o disposto no *caput* do artigo 3º daquela Resolução *“também se aplica ao vínculo de profissional, tanto a pessoa jurídica de direito público quanto de direito privado, para o desempenho de cargo ou função técnica que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.”* (art. 3º, parágrafo único).

Portanto, *data maxima venia*, discordamos do entendimento exarado pela Procuradoria Geral do Município e apresentado na defesa trazida aos autos pela Origem.

Por fim, a corroborar o entendimento da Auditoria – que ora acompanhamos –, insta salientar o que prevê o “Manual Técnico de Fiscalização – Obras Públicas e Serviços de Engenharia” deste Egrégio Tribunal:

*“As responsabilidades do fiscal do contrato podem ser assim resumidas:*

*(...)*

*● recolher ART de fiscalização;”*

(Manual Técnico de Fiscalização – Obras Públicas e Serviços de Engenharia, TCM-SP, versão 01, 06/12/2005, pp. 47/48)

Desse modo, caso o fiscal da Administração exerça atividade de engenharia, arquitetura ou agronomia (como é o caso da fiscalização de obras e serviços técnicos), entendemos que deverá recolher ART de fiscalização.

É o que submetemos à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

**Diana Campos Dahdal**

Assessora de Controle Externo Substituta

OAB/SP nº 220.879

**Processo TC n°** : 72.002.777.11\*35

**Interessado(s)** : SIURB – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras

Scopus Construtura & Incorporadora Ltda.

**Objeto** : Execução contratual.

Edifício Garagem Hospital M’Boi Mirim.

**Senhor Assessor Subchefe**

Retornam os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação (fls. 1225).

(...)

Em nosso parecer anterior (fls. 1198/1202), entendemos necessário o recolhimento da ART de fiscalização e também acompanhamos a Especializada em relação aos seus demais apontamentos.

Vossa Senhoria acompanhou tal manifestação no sentido da irregularidade da execução contratual. Quanto à necessidade de recolhimento da ART por parte do fiscal da obra, também entendeu pela obrigatoriedade da ART para a atividade de fiscalização. Porém, diante da polêmica que envolve a questão, sugeriu, a critério do Nobre Conselheiro Relator, a remessa de ofício à D. Procuradoria Geral do Município para que tome conhecimento deste entendimento e apresente manifestação (fls. 1203).

O Excelentíssimo Conselheiro Relator determinou então a expedição de ofício à Procuradoria Geral do Município (fls. 1204).

O Ilustre Procurador Geral do Município enviou o Ofício nº 268/2013-PGM.G, por meio do qual encaminhou a informação nº 1.714/2013-PGM.AJC (fls. 1207/1224).

A Procuradoria do Município reiterou seu entendimento no sentido do não cabimento do registro e pagamento da Anotação de Responsabilidade Técnica por parte dos agentes públicos municipais quando da fiscalização das obras contratadas pela Administração Municipal.

Segundo o entendimento da Procuradoria do Município, a Resolução nº 1.025 do CONFEA extrapolou os limites estabelecidos pelo art. 27, alínea *f* da Lei Federal nº 5.194/66. Sustentou a ilegalidade da extensão promovida pelo parágrafo único do artigo 3º da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, uma vez que extrapolou sua função regulamentar, ao tentar criar uma obrigação que não está prevista na Lei nº 6.496/77. Ademais, tratou da natureza jurídica da ART, arguindo no sentido da sua natureza jurídica tributária, inexistindo, contudo, previsão em lei de sua hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, do que resulta a inconstitucionalidade da exigência.

Com o retorno dos autos a esta Assessoria Jurídica, passamos a opinar.

De fato, a questão da exigência de ART para as atividades de fiscalização da Administração é bastante polêmica.

Em que pese a substanciosa argumentação da Procuradoria do Município, mantemos nosso entendimento pela necessidade de recolhimento de ART de fiscalização.

Já nos termos do artigo 7º, alínea *e*, da Lei Federal nº 5.194/66, a fiscalização de obras e serviços técnicos consiste em atividade e atribuição profissional do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo.

Assim, o profissional designado pela Administração para a fiscalização de obra ou serviço de engenharia (em atendimento ao artigo 67 da Lei de Licitações) deve ser um profissional com inscrição no CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Cabe ainda ressaltar que a ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) tem por finalidade definir o responsável técnico pela obra ou serviço, aí incluída a fiscalização de obras e serviços técnicos.

Diante disso, entendemos necessário o recolhimento da ART de fiscalização.

A exigência de ART mesmo para servidores da Administração é inclusive expressa na Resolução 1025/2009 do CONFEA, que cuida do tema e define que o disposto no *caput* do artigo 3º daquela Resolução *“também se aplica ao vínculo de profissional, tanto a pessoa jurídica de direito público quanto de direito privado, para o desempenho de cargo ou função técnica que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.”* (art. 3º, parágrafo único).

Portanto, *data maxima venia*, discordamos do entendimento exarado pela Procuradoria Geral do Município e apresentado na defesa trazida aos autos pela Origem.

Por fim, a corroborar o entendimento da Auditoria – que ora acompanhamos –, insta salientar o que prevê o “Manual Técnico de Fiscalização – Obras Públicas e Serviços de Engenharia” deste Egrégio Tribunal:

*“As responsabilidades do fiscal do contrato podem ser assim resumidas:*

*(...)*

*● recolher ART de fiscalização;”*

(Manual Técnico de Fiscalização – Obras Públicas e Serviços de Engenharia, TCM-SP, versão 01, 06/12/2005, pp. 47/48)

Desse modo, caso o fiscal da Administração exerça atividade de engenharia, arquitetura ou agronomia (como é o caso da fiscalização de obras e serviços técnicos), entendemos que deverá recolher ART de fiscalização.

Quanto aos demais apontamentos da Especializada, acompanhamos seu entendimento pelos seus próprios fundamentos, pois houve atraso no pagamento da 20ª medição e houve substancial alteração do objeto contratado, com acréscimo de 64,15%. Apesar da supressão de 39,9% de quantitativos de serviços, concordamos com o entendimento do Órgão Técnico no sentido de que *“o acréscimo calcula-se sobre o valor original do contrato não se admitindo compensações com os serviços distratados.”* (fls. 1195).

Diante de todo o exposto, mantemos nosso entendimento pela necessidade de recolhimento de ART de fiscalização no caso de obras e serviços técnicos, quando o fiscal exerce atividade de engenharia, arquitetura ou agronomia.

OBS: controle de constitucionalidade difuso – não vale para os demais casos – valeria só para esse caso – mas então o TCM precisaria tirar a obrigação da fiscalização.

Contudo, na hipótese de o Egrégio Pleno decidir de modo diverso, acolhendo a tese da Procuradoria do Município, permitimo-nos sugerir então a revisão do “Manual Técnico de Fiscalização – Obras Públicas e Serviços de Engenharia” deste Egrégio Tribunal, de modo a excluir o recolhimento da ART de fiscalização do rol de responsabilidades do fiscal do contrato.

É o que submetemos à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

**Diana Campos Dahdal**

Assessora de Gabinete I Substituta

OAB/SP nº 220.879