

Processo: 1084474
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Odécio da Silva Melo
Entidade: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Piumhi - SAAE
Processo referente: 1066745, Representação
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

TRIBUNAL PLENO – 9/12/2020

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. SUBCONTRATAÇÃO. PREVISÃO NO EDITAL DE AUTORIZAÇÃO CONDICIONADA A ANUÊNCIA FORMAL DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO.

A possibilidade de subcontratação, mediante análise de conveniência pela Administração, é legalmente prevista e não constitui, por si só, ato ilícito do administrador, contudo é imperioso ressaltar que a administração se encontra vinculada às condições estabelecidas nos editais de cada procedimento licitatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do presente recurso ordinário, uma vez que é próprio e tempestivo, o recorrente possui legitimidade recursal, e foram observadas as disposições legais e regimentais, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal;
- II) negar provimento, no mérito, ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Odécio da Silva Melo, Diretor Executivo do SAAE à época, para manter inalterada a decisão proferida nos autos da Representação n. 1066745, por seus próprios fundamentos, considerando que o recorrente não apresentou documentos ou razões aptas a afastar a ilegalidade apurada;
- III) determinar a intimação do responsável por DOC, bem como do MPTC, nos termos da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno;
- IV) determinar, cumpridas as exigências cabíveis à espécie e transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 9 de dezembro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 9/12/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado pelo Sr. Odécio da Silva Melo, Diretor Executivo do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Piumhi – SAAE, fl. 1/7 (fl. 1/8 da peça 5 do SGAP) face à penalidade ao qual foi condenado no julgamento da Representação de n. 1066745, *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** rejeitar a prejudicial suscitada pelo representado, nos termos e limites da fundamentação desta decisão; **II)** julgar parcialmente procedente a representação, no mérito; **III)** aplicar multa ao Presidente do SAAE – Piumhi, Odécio da Silva Melo, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, ante a ilegalidade da subcontratação realizada, caracterizada pela ausência de previsão expressa no Procedimento Licitatório n.º 012/2016; **IV)** determinar a intimação do representante e do representado, por via postal e DOC; **V)** determinar, transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, consoante art. 176, I, regimental.

Aduz, em síntese, que dos três fatos objeto da representação apenas um teria sido considerado irregular pela 1ª Câmara. Sustenta que a decisão da mencionada Câmara teria sido marcada por um formalismo excessivo e que o julgamento teria sido sobre a “subcontratação de serviço de confecção e instalação de abraçadeira na tubulação da travessia subterrânea da rodovia MG-050, sem autorização prévia e por escrito do SAAE”. Argumenta que a falta de formalização da subcontratação teria se dado pela urgência da demanda e que teria sido uma formalidade superável, dada a suposta autorização prévia da direção do SAAE.

Requeru, então, a procedência do recurso para que seja proferida nova decisão na lide, “afastando-se a aplicação de multa ao gestor público”.

Mediante o “Termo de Apensamento” de fl. 8 (fl. 9 da peça 5 do SGAP), o presente recurso, de n. 1084474, foi apensado ao processo de n. 1066745.

A documentação foi recebida e distribuída à minha relatoria, pela Coordenadoria de Protocolo, em 31/01/2020, conforme “Termo de Distribuição” de fl. 9 (fl. 10 da peça 5 do SGAP).

A Certidão Recursal de fl. 10 (fl. 11 da peça 5 do SGAP), identificou que a data da contagem do prazo recursal se deu a partir de 05/02/2020 e que a petição protocolizada sob o n. 5903811/2020, autuada como Recurso Ordinário n. 1084474, deu entrada na Secretaria do Pleno em 30/01/2020. Atestou, ainda, que o pedido do recorrente não é renovação de anterior.

Em cumprimento ao despacho de fl. 11 (fl. 12 da peça 5 do SGAP), a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou análise de fl. 12/15 (fl. 13/19 da peça 5 do SGAP), manifestando pela rejeição das razões recursais, concluindo pelo não provimento do recuso.

Por fim, o Ministério Público junto ao Tribunal, peça 7 do SGAP, opinou, conclusivamente, pelo conhecimento do recurso e pelo seu desprovimento, com a manutenção “irretocável” do acórdão proferido pela Primeira Câmara deste Egrégio Tribunal.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de admissibilidade

Considerando que o recorrente possui legitimidade recursal, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do presente recurso ordinário, com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal.

Do mérito

A Primeira Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na Sessão Ordinária de 03/12/2019, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a Representação n. 1066745 e aplicou multa ao recorrente, o Diretor Executivo do SAAE – Piumhi à época, Sr. Odécio da Silva Melo, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

A condenação se deu com fundamento no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar 102/08, em face da ilegalidade da subcontratação realizada, caracterizada pela ausência de previsão expressa no Procedimento Licitatório nº 012/2016:

“Art. 85 – O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

(...)

II – até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial...”

Inconformado, o recorrente interpôs o presente recurso para afastar a condenação aplicada por essa Corte de Contas, alegando a existência de boa-fé e vício formal superável nas condutas imputadas.

O recorrente alegou, ainda, que a infração não teria sido grave, pois se destinava a atender necessidade urgente de abastecimento de água e que essa classificação teria se dado em atitude de formalidade excessiva da Corte de Contas.

Ora, tendo o recorrente expressamente confessado a infração, a subcontratação de serviços poderia ter ocorrido dentro de uma conduta legal da Administração.

Consta na Lei n.º 8.666/93 a possibilidade de subcontratação, mediante análise de conveniência pela Administração, conforme se depreende do preceito do art. 72 e do inciso VI do art. 78, *in verbis*:

“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”.

“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...”

Nesse sentido, desde que observados os limites legais, cabe ao administrador a escolha da melhor forma de contratação, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade,

resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantagem para a Administração e a sustentabilidade como preservação do meio ambiente (inteligência do art. 3º do Estatuto Nacional de Licitações e Contratos).

Entretanto, apesar de haver a possibilidade da ocorrência da subcontratação, é imperioso ressaltar que a administração se encontra vinculada às condições estabelecidas nos editais de cada procedimento licitatório.

É o que se depreende do *caput* do art. 41 da Lei 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. ”

Do teor do Termo de Referência, (arquivo digital denominado “Apuração de fatos no âmbito do SAAE – Piumhi” – “APURAÇÃO SAAE - Volume IV - parte I” – fl. 1.233 – fl. 88 da peça apuração SAAE volume IV, peça 16 do SGAP), verifiquei a existência do Anexo I do Edital do Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 12/2016, no item 7, denominado “Condições de Execução”, subitens XI e XII, as seguintes regras, *verbis*:

“XI - O contrato, bem como os direitos e obrigações dele decorrentes, não poderá ser subcontratado, cedido ou transferido, total, parcialmente, nem ser executado em associação da CONTRATADA com terceiros, sem autorização prévia do SAAE, por escrito, sob pena de aplicação de sanção, inclusive rescisão contratual.

XII – Não utilizar mão-de-obra de terceiros SEM EXPRESSA E PRÉVIA autorização da Contratante.”

Dessa forma, infere-se que a subcontratação ou mesmo a utilização de mão-de-obra de terceiros, estava condicionada mediante autorização prévia e por escrito.

Na oportunidade, vale citar julgados do Tribunal de Contas da União a respeito da temática:

A subcontratação deve ser tratada como exceção. Só é admitida a subcontratação parcial e, ainda assim, desde que seja demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que haja autorização formal do contratante. (Acórdão n. 3776/2017 – Segunda Câmara).

A subcontratação do objeto é admitida apenas parcialmente, desde que motivada sob a ótica do interesse público e com os seus limites devidamente fixados pelo contratante, não podendo a atuação do contratado transformar-se em mera intermediação ou administração de contrato. (Acórdão n. 14193/2018 – Primeira Câmara)

A subcontratação, embora não seja proibida por lei, deve estar prevista no contrato. (Acórdão n. 496/2012 – Plenário).

Também nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

A subcontratação é, pois, situação excepcional em que não há margem para realizá-la sem que sejam cumpridos os requisitos específicos, o que pode culminar em burla ao princípio da licitação pública, contido no art. 37, XXI, da Constituição da República (...) (Acórdão n. 1054045/2020 - Segunda Câmara).

A forma, quando exigida e não observada, torna o ato administrativo inválido. Nesse sentido, a subcontratação permitida sob a condição de anuência prévia e por escrito da Administração, quando realizada de outra forma, é inválida, a consubstanciar irregularidade passível de multa. (Acórdão n. 1066745/2020 - Primeira Câmara).

“A jurisprudência é firme no sentido de que a subcontratação é possível apenas dentro dos limites permitidos no ato convocatório, o qual não pode deixar de estabelecê-los de forma clara e objetiva”. (Acórdão n. 932813/2019 - Segunda Câmara).

Assim, considerando que o recorrente não apresentou documentos ou razões aptas a afastar a ilegalidade apurada, mantém a decisão recorrida de que a ausência da formalização da subcontratação, no decorrer da execução do contrato, fato admitido pelo responsável, é irregular, pelo que deve ser mantida a condenação imputada pela 1ª Câmara deste Tribunal de Contas ao recorrente, qual seja, o pagamento de multa no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Isto posto, nego provimento ao presente recurso.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em preliminar, conhecer do presente recurso ordinário que é próprio e tempestivo, que o recorrente possui legitimidade recursal e que foram observadas as disposições legais e regimentais com fundamento nos art. 329 c/c art. 335 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal.

No mérito, considerando que o recorrente não apresentou documentos ou razões aptas a afastar a ilegalidade apurada, nego provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Odécio da Silva Melo, Diretor Executivo do SAAE à época, para manter inalterado o *decisum* proferido nos autos da Representação n. 1066745, por seus próprios fundamentos.

Intime-se o responsável por DOC, bem como o MPTC, nos termos da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno.

Cumpridas as exigências cabíveis à espécie e transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *

ms/

