TC 15/2010

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SUBPREFEITURA. Contenção de taludes em área de risco. 1. Ausência de documentação técnica demonstrando e comprovando as medições efetuadas. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO 1. Adote providências visando o ressarcimento ao erário. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 156/2010 e 15/2010.

338ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000156/2010 e TC/000015/2010, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato Emergencial 27/SP-MB/2009, acompanhando o parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar à Subprefeitura M'Boi Mirim que adote providências necessárias visando o ressarcimento ao erário dos valores apontados no relatório de SFC, informando este Tribunal, **no prazo de 60 (sessenta) dias**, as medidas tomadas para a consecução do quanto determinado.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais, 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 MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de outubro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

ELIO ESTEVES JUNIOR
Conselheiro Substituto Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento no TC 156/2010 a análise formal do Contrato 27/SP-MB/2009 e no TC 15/2010 o Acompanhamento da Execução da contratação emergencial realizada pela Subprefeitura M'Boi Mirim com a Construtora Singular Ltda., para a execução de obra de contenção de talude em área de risco na Estrada de M'Boi Mirim, na altura do 7.000.

A contratação direta ocorreu logo após ter sido declarada prejudicada a Tomada de Preços 02/SP-MB/2009, cuja Ata de Abertura foi publicada no Diário Oficial de 24/07/2009 e nela consta que as empresas Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. e Construtora Ampliterra Ltda. apresentaram propostas comerciais nos valores de R$ 1.473.413,26 e R$ 1.498.565,83, respectivamente, sagrando-se vencedora a empresa Almeida Sapata.

Todavia, em 27/07/2009, em razão de representação interposta em face da mencionada licitação, foi determinada a sua suspensão nos autos do TC 2.175/09.

A Coordenadoria III analisou a contratação emergencial e concluiu por sua irregularidade, pelos seguintes motivos:

1) Não caracterização da situação de emergência, pois o risco de desabamento já havia sido detectado, tanto que estava em curso a Tomada de Preços 02/SP-MB/2009, publicada no DOC de 01.07.2009, cuja Ata de Abertura foi publicada em 24.07.2009, tendo sido declarada vencedora do certame a empresa Almeida Sapata.

A sucessão de eventos que culminou na necessidade da contratação emergencial foi resultado da falta de planejamento e inércia administrativa, não caracterizada a situação emergencial prevista no inciso IV do art. 24, da Lei 8.666/93.

2) Incoerência da fundamentação do despacho autorizatório da contratação em regime de emergência, pois foi utilizado o inciso XIV. Além disso, o despacho não identifica o processo administrativo e não consta dos autos do processo a comprovação da sua publicação.

3) Ausência de justificativa técnica e econômica para a escolha de muro de concentração com estrutura mista de aço e concreto armado,

posto que não havia projeto básico completo e nem justificativa técnica para a escolha, em desacordo com o item 1.3 do Anexo da Portaria 34/SMSP/2009.

Conforme exposto no Relatório de Acompanhamento da Tomada de Preços 02/SP-MB/2009, não foi demonstrada de maneira pormenorizada a necessidade de cada um dos itens específicos dos serviços constantes daquela planilha orçamentária, a qual é praticamente idêntica à utilizada nesta contratação.

4) A planilha orçamentária continha previsão de quantidades que não foram tecnicamente justificadas, consideradas em duplicidade e que não se coadunavam com as necessidades do local da intervenção, acarretando superestimativa do valor da obra.

5) Ausência de apresentação de estudo de alternativas técnicas para a estabilização do local.

6) Ausência de apresentação de requisitos relativos a empresa selecionada, bem como ausência de justificativa técnica da escolha da empresa.

7) Realização de despesa sem o prévio empenho.

8) Ausência de termo de contrato ou instrumento hábil.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que, apesar de se depreender dos autos que o ajuste decorreu de emergência fabricada, a situação fática narrada tem amparo no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, devendo ser apurada a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos.

Entendeu que as falhas relativas ao despacho autorizatório têm natureza preponderantemente formal sem o condão de, isoladamente, nulificar o contrato.

Afastou o apontamento referente à falta de comprovação da habilitação técnica da contratada, pois para a contratação emergencial não se exige a observância de uma fase de qualificação nos moldes da realizada no procedimento licitatório. Acompanhou a Auditoria nos demais apontamentos, pronunciando-se pela irregularidade da contratação emergencial.

Intimados, os responsáveis alegaram que a falta da execução obra causaria danos irreparáveis e risco à segurança de pessoas e equipamentos públicos e que se buscou evitar dano potencial, pois era sabido que "... o decurso de tempo necessário para conclusão de processo de licitação impediria a adoção de medidas indispensáveis e urgentes para evitar os danos iminentes". Aduziram que o relatório de vistoria efetuado pelos geólogos de SMSP/ATOS e SP-MB/CIUO, de 07.09.2009, demonstra a situação de iminente risco e que somente com uma intervenção emergencial poderia haver a contenção do talude.

Quanto à ausência de justificativa em planilha de custos, argumentaram que a obra já vinha sendo estudada desde 2008, quando havia sido colocada em pauta a sua necessidade e como houve o cancelamento da licitação e "o agravamento da situação no local, aproveitou-se dos estudos e adaptou-se para o trecho crítico, respeitando-se o item 3.2 em que se ativeram, especificamente, ao local e a situação de emergência, de forma que puderam estimar o custo que foi encaminhado à SMSP...".

Em relação à apresentação de estudos e alternativas técnicas para a estabilização do local, alegaram que este quesito foi plenamente cumprido, pois o custo estimado e a alternativa de solução para o problema foi juntado no processo e deferido pelo assessor-chefe do departamento técnico, ATOS de SMSP.

Quanto ao prévio empenho, salientaram que a Reserva 69045, datada de 04/09/2009 e a Nota de Empenho 96125, datada de 01/12/2009, foram juntadas aos autos do processo administrativo, em consonância com o disposto no parágrafo único, do artigo 45, do Decreto 44.279/2003, que excepciona a prévia celebração do ajuste nos casos de contratação emergencial, situação em que sua formalização dar-se-á oportunamente, convalidando a contratação de obra, fornecimento ou serviço, cuja execução já se tenha iniciado. Sobre a ausência do termo de contrato, esclareceram que foi formalizado em 11.12.2009 e juntado ao processo administrativo.

Os Senhores Claudio Roberto Fraga e Carlos Roberto Fortner informaram que deixaram a Subprefeitura em 14.08.2009 e o Senhor Ricardo F. P. Cimino, em 21.08.2009.

Edilberto Ferreira Beto Mendes, Marco Antonio Villa Real, Marco Antonio Horta de Barros e Vasconcellos, Rogério Balzano e Ayrton José Bortotti de Almeida alegaram que os atos praticados (decretação da emergência e ordem de início) são de responsabilidade da Administração que os precedeu.

O Sr. Angelo Andrea Matarazzo, Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras, à época, informou que a matéria versada fica adstrita à esfera de competência da Subprefeitura M'Boi Mirim e, que, apenas se restringiu a ratificar a situação de emergência assim caracterizada pelos técnicos da Subprefeitura, da Assessoria Técnica de Obras e Serviços – ATOS/SMSP e pelos Agentes da Coordenadoria Distrital da Defesa Civil.

A Coordenadoria III, embora tenha entendido que a lavratura e a publicação do termo contratual tornaram o apontamento insubsistente, manteve seu entendimento pela irregularidade devido à atribuição de efeitos retroativos ao contrato, razão pela qual reiterou suas conclusões anteriores.

Destacou que não foi apresentada qualquer manifestação técnica acerca das constatações objetivas e que as irregularidades em diversos itens

de serviço acarretaram prejuízo ao Erário quando da execução do contrato, conforme exposto no TC 15/2010.

Em relação à ausência de estudo de alternativas técnicas para a estabilização do local, asseverou que as folhas 49, 50 e 51 do PA (fls. 56/58 do TC 156/2010), mencionadas nas defesas apresentadas, não se referem ao estudo de alternativas técnicas para a estabilização do local.

Intimada, a contratada ressaltou que executou os serviços em consonância com as especificações técnicas, critérios de medição estabelecidos e orientações da fiscalização designada, com memórias de cálculo e croquis dos serviços executados, cujos pagamentos foram realizados conforme cronograma físico-financeiro ajustado entre as partes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal aduziu que o ajuste foi celebrado em razão de emergência exsurgida e que se constatou o desmoronamento de um maciço de terra e a formação de diversas trincas em consequência dele, que ensejaram a emergência. Requereu o reconhecimento da regularidade dos atos, ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral destacou que, não obstante a conduta omissiva do agente administrativo, o risco e a emergência existiam efetivamente e a contratação direta era a melhor opção para evitar danos irreparáveis. Manifestou-se pela relevação do apontamento sobre a fundamentação do despacho autorizatório e pela inexistência de irregularidade relativamente à justificativa técnica para a escolha da contratada, mantendo, no entanto, todas as demais irregularidades.

Ao final, acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pela irregularidade da contratação.

No TC 15/2010-04, que cuidou do Acompanhamento da Execução da contratação emergencial para execução de obra de contenção de talude em área de risco, a Equipe de Auditoria verificou que a Nota de Empenho fora emitida em 01.12.2009, com valor integral previsto para a contratação. A liquidação da primeira medição, no montante de R$ 1.010.635,80, ocorreu no dia 29.01.2010 e o pagamento no dia 05.02.2010.

Quanto à execução dos serviços, apontou o quanto segue:

1. A Anotação de Responsabilidade Técnica foi recolhida três meses após o início dos serviços, descumprindo a Resolução do CONFEA e a falta de recolhimento da ART por parte do fiscal do contrato da Subprefeitura. Há parecer da PGM desobrigando os fiscais de recolherem a ART.

2. Houve descumprimento das normas previstas no Decreto 48.184/2007, em razão da inexistência de previsão expressa no projeto da

necessidade fornecimento e utilização de produtos de empreendimentos minerários que tenham procedência legal.

3. Faltavam informações essenciais na placa da obra, como o número do contrato, a data da sua lavratura, o valor da obra e o tempo de sua duração, em infringência à Lei 10.953/1991.

4. O Decreto 48.184/2007 foi descumprido, à vista da ausência de notas fiscais e de cópia da última licença de operação do empreendimento responsável pela extração dos produtos de mineração. Irregularidade gravíssima. O Decreto prevê apuração de responsabilidade funcional.

5. Houve a subcontratação dos serviços de realização do projeto, da execução dos tirantes e da locação de equipamentos, de caçambas, de retroescavadeira, de ventoinha, de gerador e dos caminhões (v. lista das empresas subcontratadas às fls. 119 e a planilha de orçamento às fls. 38/41)

6. A sinalização e o isolamento da obra foram realizados de maneira inadequada, em desacordo com o contrato e a legislação pertinente, colocando em risco a segurança dos munícipes e dos veículos que circulam nas proximidades.

Sobre os valores medidos, a Equipe apontou diversas irregularidades. Foram medidos 10 (dez) grupos de itens de serviço e havia irregularidades em todos. Em 6 (seis), constatou-se remuneração indevida à contratada e prejuízo ao erário e, em 4 (quatro) grupos, havia ausência de justificativa para a remuneração, com possível prejuízo ao Erário, como se observa:

a) Diante da ausência de documentação técnica demonstrando e comprovando as quantidades medidas de serviços topográficos, da existência prévia de levantamento planialtimétrico e do fato da área medida ser aproximadamente 35 vezes maior que a área de efetiva realização da obra, as quantidades remuneradas dos itens de serviço "01-10-00 – Levantamento planialtimétrico cadastral" e "01-13-00 – Nivelamento de seções transversais", que totalizam, com BDI, R$ 15.680,50, foram remuneradas indevidamente e ocasionaram prejuízo ao Erário.

b) Diante da ausência de documentação técnica demonstrando e comprovando as quantidades medidas de serviços de sondagens e ensaios no solo, restam injustificadas as quantidades remuneradas dos itens de serviço 02-02-02, 02-02-08, 02-02-09 e 02-02-10.

Quanto ao item de serviço 02-03-11, a Origem não demonstrou matematicamente que a conjugação de diversos itens de serviço da Tabela de Custos Unitários SIURB/EDIF (data-base: jan/2009) reflete adequadamente todos os insumos efetivamente utilizados na execução dos tirantes e grampos da obra, restando injustificada a medição dos tirantes e grampos do muro

de contenção. O valor medido acumulado desses itens de serviço totaliza, com BDI, R$ 36.228,25.

c) Diante da ausência de documentação técnica demonstrando e comprovando as quantidades medidas de serviços técnicos profissionais, restam injustificadas as quantidades remuneradas dos itens de serviço 03-24-00, 03-25-00, 03-27-00, 03-30-00, 03-35-00, 03-36-00 e 03-39-00, que totalizam, com BDI, R$ 42.726,04.

d) As quantidades medidas até a 1ª medição, dos itens de serviço "10-01-01 – Andaimes metálicos – fornecimento" e "10-01-02 – Andaimes metálicos – montagem e desmontagem" não correspondem às quantidades executadas. O montante medido a maior, e remunerado indevidamente à Contratada, com BDI, totalizou R$ 11.754,29, e ocasionou prejuízo ao Erário.

e) As quantidades medidas até a 1ª medição, dos itens de serviço "10-16-01 – Sinalização – tapume móvel" e "10-16-02 – Sinalização – iluminação" não correspondem às quantidades executadas. O montante medido a maior, com BDI, totaliza R$ 21.964,59, valor esse que foi remunerado indevidamente à Contratada e ocasionou prejuízo ao Erário;

f) Não foram comprovadas e justificadas as quantidades de transporte de terra adotadas na medição; ademais, a parcela de 89.364,03 m³ x km da quantidade medida até a 1ª medição, do item de serviço "04-60-00 – Remoção de terra além do primeiro km", foi processada utilizando distância de transporte inadequada, que não se coaduna tecnicamente com o caso concreto e infringe os princípios da eficiência e da economicidade. O montante medido a maior até a 1ª medição totaliza, com BDI, R$ 65.433,66, valor esse que foi remunerado indevidamente à Contratada e ocasionou prejuízo ao Erário.

g) Diante da ausência de documentação técnica demonstrando e comprovando a quantidade medida e considerando as informações obtidas junto ao bota-fora Porto Areia Sete Praias, a quantidade remunerada do item de serviço "04-34-00 – Espalhamento do material no bota-fora", que totaliza, com BDI, R$ 10.618,62.

h) As quantidades medidas até a 1ª medição, dos itens de serviço referentes a escavação, carga e remoção de terra do talude (04-01-00, 04-02-00, 04-03-00 e 01-02-11) não restam comprovadas e justificadas. Ademais, a medição dos serviços foi processada através de itens de serviço inadequados, que não se coadunam tecnicamente com o caso concreto e infringem os princípios da eficiência e da economicidade. O montante medido a maior até a 1ª medição totaliza, com BDI, R$ 108.079,51, valor esse que foi remunerado indevidamente à Contratada e ocasionou prejuízo ao Erário.

i) A quantidade medida até a 1ª medição, do item de serviço "02-01-20 – Tubulão - escavação a céu aberto, com pá e picareta" não resta comprovada e justificada. Ademais, a medição dos serviços foi processada através

de item de serviço inadequado, que não se coaduna tecnicamente com o caso concreto e infringe os princípios da eficiência e da economicidade. O montante medido a maior até a 1ª medição totaliza, com BDI, R$ 34.495,82, valor esse que foi remunerado indevidamente à Contratada e ocasionou prejuízo ao Erário.

j) A quantidade medida até a 1ª medição, do item de serviço "01-01-07 – Remoção de entulho com caçamba metálica, inclui carga manual e descarga em bota-fora" não resta comprovada e justificada. Ademais, a medição dos serviços foi processada através de item de serviço inadequado, que não se coaduna tecnicamente com o caso concreto e infringe os princípios da eficiência e da economicidade. O montante medido a maior até a 1ª medição totaliza, com BDI, R$ 13.218,90, valor esse que foi remunerado indevidamente à Contratada e ocasionou prejuízo ao Erário.

Foram intimados os Srs. Edilberto Ferreira Beto Mendes, Subprefeito M'Boi Mirim, Cleide Pandolfi, Coordenadora de Projetos e Obras da Subprefeitura M'Boi Mirim, Marco Antônio Horta de Barros e Vasconcellos, Supervisor de Projetos e Obras e Engenheiro Fiscal do Contrato, que apresentaram defesas.

Após a apreciação dos termos apresentados nas defesas, a Equipe de Auditoria manteve inalteradas suas anteriores conclusões, pois não foram carreados aos autos elementos suficientes para afastar os achados de auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral destacou que a publicação do despacho autorizando a despesa ocorreu antes do início da obra, sendo passível de relevação o fato de a Nota de Empenho ter sido emitida com mais de 100 dias após o início dos serviços, uma vez que este Tribunal já relevou tal falha em outros julgados.

Nova documentação foi acrescida aos autos, fls. 517/535, mas, mesmo após a devida análise, a Coordenadoria III, ratificou integralmente suas conclusões.

Ciente, o Órgão Fazendário também ratificou suas conclusões.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

1 - O compulsar dos autos revela que a contratação emergencial foi apoiada em pareceres dos técnicos da Subprefeitura, da Assessoria

Técnica de Obras e Serviços – ATOS/SMSP e dos Agentes da Coordenadoria Distrital da Defesa Civil, e decorreu do deslizamento de terra ocorrido na Estrada de M'Boi Mirim, altura do nº 7.000, e da constatação da possibilidade de novos deslizamentos, colocando em risco não apenas as residências situadas no topo do talude, como também a integridade física de transeuntes usuários da via.

2 - Diante da comprovada situação de urgência, coube à autoridade pública adotar providências imediatas para sanar o risco, sem prejuízo do posterior empenhamento de recursos e da formalização do ajuste, como ocorreu no caso em tela.

Assim, relevo as impropriedades apontadas pela Equipe de Auditoria, nesse aspecto, bem como relevo a falha da fundamentação usada no despacho autorizatório quanto à justificativa técnica para a escolha da contratada, na esteira da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

3 - E mais. Havia estudos técnicos para o local recomendando a solução adotada que, quando da declaração da emergência, foi objeto de análise pelos Geólogos e Engenheiros da Subprefeitura e da Assessoria Técnica de Obras e Serviços – ATOS/SMSP, atendendo às disposições da Portaria 34/SMSP/2009 e desenvolvidos nos projetos executivos, razão pela qual afasto os apontamentos neste aspecto.

4 - De outra banda, como a Origem não apresentou manifestação técnica específica acerca das constatações objetivas em relação à planilha orçamentária que embasou a contratação, julgo irregular o Contrato 27/SP-MB/2009, analisado no TC 156/2010.

5 - Julgo irregular, ainda, a sua execução, objeto do TC 15/2010, tendo em vista os achados de Auditoria e determino à Origem que adote providências necessárias visando o ressarcimento ao erário dos valores apontados no Relatório de Auditoria, e informe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas tomadas para a consecução do quanto ora determinado.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.