Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/002920/2001
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Walter Rasmussen Júnior, Elton Santa Fé Zacarias (Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras)
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 17/03/2010 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Soebe Construção e Pavimentação Ltda. – Contrato 21/Siurb/2001 – Execução, em regime de emergência, das obras de recuperação do pontilhão na Avenida dos Nacionalistas sobre o Córrego Tapera

33ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SIURB. Obras de recuperação de pontilhão. Decisão que julgou irregular a execução contratual em regime de urgência, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa. 1. A extrapolação do prazo pela superveniência de fato excepcional ou imprevisível pode ser admitida em prol do interesse público envolvido. 2. Demonstrada a execução das obras na dimensão como planejadas. CONHECIDOS. EFEITOS JURIDICOS ACEITOS, MULTAS E DETERMINAÇÕES AFASTADAS. Votação unânime. PROVIDOS para o fim de julgar regular o contrato. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer dos recursos interpostos, por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e MAURÍCIO FARIA, em dar-lhes provimento, para o fim de julgar regular o Contrato 021/Siurb/2001.

Vencido, no mérito e em parte, o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, consoante declaração de voto apresentada, que deu provimento parcial aos recursos – em relação aos efeitos financeiros e às multas –, mas manteve a irregularidade do ajuste.

ACORDAM, à unanimidade, em aceitar, por consequência, os efeitos jurídicos da contratação, afastando as multas e a expedição de determinações endereçadas à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

EDUARDO TUMA –Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/06/2022 15:04:43 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 17/06/2022 10:51:54 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n° 002.920/2001

Interessados: Procuradoria da Fazenda Municipal, Walter Rasmussen Júnior e Elton Santa Fé Zacarias (Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras).

Objeto: Recursos interpostos em face do v. Acórdão de 17/3/2010 - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Soebe Construção e Pavimentação Ltda. - Contrato 21/Siurb/2001 - Execução, em regime de emergência, das obras de recuperação do pontilhão na Avenida dos Nacionalistas sobre o Córrego Tapera (FCCF) (

Relator: Conselheiro João Antonio da Silva Filho

Trata o TC 2.920/2001 da análise do Contrato 021/SIURB/2001, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e a empresa SOEBE – Construção e Pavimentação Ltda, por dispensa de licitação, para execução das obras de recuperação do pontilhão na Ave. Dos Nacionalistas sobre o Córrego Tapera, pelo valor de R$ 1.451.077,54 (preços a julho/2000).

Consta dos autos o Venerando Acórdão de fls. 336-339, proferido na 2.454ª Sessão Ordinária, vazado nos seguintes termos:

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria, após vista que lhe fora concedida na 2.454ª

S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Edson Simões - Relator, Eurípedes Sales - Revisor e Antonio Carlos Caruso.

***Acordam** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões - Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales - Revisor e Antonio Carlos Caruso, em julgar irregular o Contrato 021/SIURB/2001, tendo em vista que foi descaracterizada a ocorrência da situação emergencial, diante do fato de que a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras - Siurb, ao proceder à contratação emergencial, não se limitou a afastar o perigo para a população e para o patrimônio público, mas sim ajustou uma nova estrutura para o pontilhão, sem haver no processo administrativo elementos a demonstrar a necessidade dessa obra, que excedeu o limite de intervenção mínima necessária para o reparo do dano, bem como pela verificação das seguintes irregularidades:*

1) violação ao inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, em razão das obras executadas terem extrapolado o necessário para atender a situação emergencial e do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contratualmente consignado, ter sido excedido;

2) contrariedade ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93, eis que não justificado o preço da obra;

3) descumprimento do artigo 37, e respectivo inciso XXI, da Constituição Federal, bem como dos artigos 2º e 3º da Lei Federal 8.666/93, pois a contratação direta privilegiou a empresa contratada ? Soebe Construção e Pavimentação Ltda. -, negligenciando a observância obrigatória ao dever de licitar, em afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia e probidade administrativa;

4) afronta ao princípio da vantajosidade previsto no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, porque: (a) a dispensa de licitação impediu eventual proposta de menor custo para a Administração, inclusive restringindo a possibilidade da taxa a título de BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) ser inferior aos 41% (quarenta e um por cento) fixados; e (b) estabeleceu-se o turno ininterrupto de 24 horas diárias de trabalho, implicando aumento de verbas trabalhistas e de tributos correlatos.

***Acordam**, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros decorrentes do referido contrato.*

***Acordam**, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, diante da prática dos atos impróprios retrocitados, em aplicar ao Ordenador da Despesa e signatário do ajuste, devidamente intimado e identificado às folhas 19 e 31 dos autos, a multa de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.*

***Acordam**, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em exarar as seguintes determinações:*

1 - Oficiar à Siurb para tomar ciência do deliberado, bem como para adotar as seguintes providências:

1.1 - De cunho civil:

a) verificar as responsabilidades e apurar os prejuízos causados ao Erário em decorrência da contratação irregular;

b) apuradas as responsabilidades e o total dos prejuízos, adotar procedimentos na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando à cobrança do montante calculado.

1.2 - De cunho administrativo - Instaurar procedimento administrativo para apurar:

a) as responsabilidades do engenheiro fiscal que firmou o Termo de Recebimento Provisório da Obra 091/2001, atestando que as obras foram executadas no período de 05/04 a 01/10/2001, quando a área técnica de engenharia deste Tribunal de Contas, em inspeção realizada no dia 03/10/2001, constatou que a obra estava inacabada, cabendo a aplicação das sanções pertinentes ao agente público pela produção de documento público de teor inverídico. O procedimento administrativo deve ser estendido ao responsável, se agente diverso, pela medição final, da qual também consta data irreal do término da obra, com a intenção de ocultar o fato de o prazo contratual ter sido ultrapassado;

b) as causas da deformação em parte de um dos muros de contenção em gabiões, junto à Rua Bonifácio Gomes da Siqueira, 40 m próximo do pontilhão sobre o Córrego Tapera, constatada pela inspeção realizada por técnicos desta Corte, em 07/03/2005, quando a obra foi recebida pelos membros da comissão que celebraram o Termo de Recebimento Definitivo 071/2002, em 22/10/2002, alertando a adequação da obra; apurar ainda eventual responsabilidade dos integrantes da comissão designada.

1.3 - Informar, no prazo de 90 (noventa) dias, este Tribunal de Contas, sobre as providências adotadas e os respectivos resultados.

1.4 - Informar, no prazo de 15 (quinze) dias, a esta Corte, se:

a) a Contratada foi acionada para reparar, às suas expensas, os defeitos verificados em parte de um dos muros de contenção em gabiões, junto à Rua Bonifácio Gomes da Siqueira, 40 m próximo do pontilhão sobre o Córrego Tapera na obra, visto que ocorridos dentro do prazo legal em que o construtor responde pela solidez da obra;

b) a deformidade constatada foi recuperada e quem, efetivamente, realizou as obras de reparo e suportou os respectivos custos.

2 - Retornar os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal para acompanhar o cumprimento das determinações na área de sua atribuição.

3 - Expedir ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, uma vez transitada em julgado a decisão, para eventual promoção das medidas cabíveis afetas à sua esfera de competência.

4 - Enviar cópia do presente Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal Gilberto Kassab e à Câmara Municipal de São Paulo.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria que, consoante voto apresentado em separado, conheceu da inspeção realizada, e, quanto ao mérito, julgou regular o Contrato 021/SIURB/2001.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Antônio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Nessa fase processual, em exame os recursos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 343-354) e pelo Senhor Walter Rasmussen Júnior (fls. 367-399), requerendo que o presente julgado seja declarado regular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica ou, ao menos, que os efeitos financeiros e patrimoniais sejam reconhecidos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 432-436 opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se o Venerando Acórdão recorrido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 438 requereu o provimento dos recursos apresentados.

A Secretaria Geral às fls. 440-441 opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Walter Rasmussen Júnior em face do Venerando Acórdão de fls. 336-339 que julgou irregular o Contrato 021/SIURB/2001, não aceitou os efeitos financeiros decorrentes, aplicou multa ao Ordenador da Despesa e signatário do ajuste, além de exarar diversas determinações à Origem.

Requerem os recorrentes que o referido contrato seja declarado regular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica ou, ao menos, que seus efeitos financeiros e patrimoniais sejam reconhecidos.

Preliminarmente, observo que os requisitos regimentais de admissibilidade foram atendidos, estando os recursos em condições de serem conhecidos.

Quanto ao mérito, verifico que o ajuste foi considerado irregular sob o entendimento de que a obra realizada teria excedido o limite de intervenção mínima necessária para o reparo do dano, sendo descaracterizada a ocorrência da situação emergencial.

Observo, contudo, que restou caracterizada a urgência de intervenção no local para os reparos necessários, sendo questionada especificamente a implitude da estrutura construída.

De acordo com os esclarecimentos constantes dos autos, as obras foram necessárias para recompor a malha viária que havia sido interrompida quando do rompimento da estrutura, impedindo o trânsito, inclusive linhas de ônibus, causando, dessa forma, transtornos a população usuária do tráfego no local.

Dessa forma, restou caracterizada a emergência da intervenção pública para recuperação da estrutura comprometida a fim de restabelecer o tráfego local e a circulação dos coletivos, conforme reconhecido pelos órgãos técnicos de instrução deste Tribunal.

A dúvida questionada foi especificamente relacionada à implitude da estrutura construída.

Conforme se depreende dos autos, a estrutura suplementar anexada era instável como estrutura única, com possibilidade de queda caso fosse retirado o antigo pontilhão, demonstrando que as obras realizadas foram necessárias para reforço da estrutura até então existente.

Ademais, o fato de não terem sido demolidos os pilares da construção antiga contribuiu para facilitar a construção da nova estrutura, como inclusive atestou a equipe de engenharia deste Tribunal.

Nesse sentido, considero razoáveis os elementos de defesa trazidos aos autos objetivando uma nova análise e reflexão sobre os atos praticados à época, de modo a entender que a intervenção pública ocorreu nos limites necessários para afastar o risco e determinar a normalidade de tráfego do local.

Ao entender pela caracterização da emergência e que as obras não teriam ultrapassado o limite da razoabilidade, caberia avaliar se os preços unitários estavam de acordo com os praticados no mercado.

Em resposta, observo dos autos que a equipe de engenharia em sua análise considerou que os preços unitários adotados eram todos da tabela de SVP, de julho de 2000, dispensando assim sua análise, já que a referida tabela levava em conta os preços de mercado para sua aprovação e, ainda, que o BDI contratado também poderia ser aceito, em face da situação da contratação.

No que se refere às obras não concluídas no prazo legal, as informações demonstram que foi necessária a execução de reparos em alguns serviços por interferência de terceiros, como no caso da empresa telefônica, que possuía duas caixas de passagem junto ao pontilhão.

Logo, os serviços realizados após a vigência do prazo legal de 180 dias refereriam-se a reparos de serviços já executados anteriormente, de modo que a extrapolação do prazo pela superveniência de fato excepcional ou imprevisível poderia ser admitida em prol do interessse público envolvido.

É possível verificar ainda dos autos que a inspeção realizada demonstrou que as obras do Pontilhão sobre o Córrego Tapera haviam sido executadas na dimensão como planejadas, estando o local em utilização normal pelos veículos, bem como lavrados os Termos de Recebimento Provisório e Definitivo.

Nessa linha de raciocício, convirjo meu entendimento com a declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria, que considerou regular a contratação ora em análise recursal.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissbiilidade e, quanto ao mérito **DOU-LHES PROVIMENTO** para o fim de **JULGAR REGULAR** o Contrato 021/SIURB/2001, aceitando, por consequência, os efeitos jurídicos da contratação, com o afastamento das multas e das determinações expedidas à Origem.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/06/2022 15:04:46 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

1) TC 2.920/2001 - **Recursos** da Procuradoria da Fazenda Municipal, de Walter Rasmussen Júnior e de Elton Santa Fé Zacarias (Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) interpostos em face do v. Acórdão de 17/3/2010 - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Soebe Construção e Pavimentação Ltda. - Contrato 21/Siurb/2001 - Execução, em regime de emergência, das obras de recuperação do pontilhão na Avenida dos Nacionalistas sobre o Córrego Tapera.

DECLARAÇÃO DE VOTO: Senhor Presidente, tenho voto divergente.

CONHEÇO dos Recursos, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, considerando que, apesar das falhas apontadas não restarem justificadas, não ficou demonstrado efetivo prejuízo, **DOU-LHES PROVIMENTO PARCIAL**, com a finalidade de aceitar os efeitos financeiros produzidos, bem como afastar as multas aplicadas, mantendo-se no mais a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

ELIO ESTEVES JUNIOR
Conselheiro Substituto - TCM-SP

DCFP/RC

Assinado digitalmente por ELIO ESTEVES JUNIOR
Data: 09/06/2022 15:05:43 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2.920/2001

1º Julgado – 2.475ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. EXECUÇÃO. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SIURB. Obras de recuperação de pontilhão. Art. 24, IV, Lei nº 8.666/93. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria, após vista que lhe fora concedida na 2.454ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Edson Simões – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso, em julgar irregular o Contrato 021/SIURB/2001, tendo em vista que foi descaracterizada a ocorrência da situação emergencial, diante do fato de que a Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – Siurb, ao proceder à contratação emergencial, não se limitou a afastar o perigo para a população e para o patrimônio público, mas sim ajustou uma nova estrutura para o pontilhão, sem haver no processo administrativo elementos a demonstrar a necessidade dessa obra, que excedeu o limite de intervenção mínima necessária para o reparo do dano, bem como pela verificação das seguintes irregularidades:

1) violação ao inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, em razão das obras executadas terem extrapolado o necessário para atender a situação emergencial e do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contratualmente consignado, ter sido excedido;

2) contrariedade ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93, eis que não justificado o preço da obra;

3) descumprimento do artigo 37, e respectivo inciso XXI, da Constituição Federal, bem como dos artigos 2º e 3º da Lei Federal 8.666/93, pois a contratação direta privilegiou a empresa contratada – Soebe Construção e Pavimentação Ltda. –, negligenciando a observância obrigatória ao dever de licitar, em afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia e probidade administrativa;

4) afronta ao princípio da vantajosidade previsto no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, porque:

(a) a dispensa de licitação impediu eventual proposta de menor custo para a Administração, inclusive restringindo a possibilidade da taxa a título de BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) ser inferior aos 41% (quarenta e um por cento) fixados; e

(b) estabeleceu-se o turno ininterrupto de 24 horas diárias de trabalho, implicando aumento de verbas trabalhistas e de tributos correlatos. Acordam, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros decorrentes do referido contrato.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, diante da prática dos atos impróprios retrocitados, em aplicar ao Ordenador da Despesa e signatário do ajuste, devidamente intimado e identificado às folhas 19 e 31 dos autos, a multa de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80. Acordam, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em exarar as seguintes determinações:

1 – Oficiar à Siurb para tomar ciência do deliberado, bem como para adotar as seguintes providências:

1.1 – De cunho civil: a) verificar as responsabilidades e apurar os prejuízos causados ao Erário em decorrência da contratação irregular; b) apuradas as responsabilidades e o total dos prejuízos, adotar procedimentos na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando à cobrança do montante calculado.

1.2 – De cunho administrativo – Instaurar procedimento administrativo para apurar:

a) as responsabilidades do engenheiro fiscal que firmou o Termo de Recebimento Provisório da Obra 091/2001, atestando que as obras foram executadas no período de 05/04 a 01/10/2001, quando a área técnica de engenharia deste Tribunal de Contas, em inspeção realizada no dia 03/10/2001, constatou que a obra estava inacabada, cabendo a aplicação das sanções pertinentes ao agente público pela produção de documento público de teor inverídico.

O procedimento administrativo deve ser estendido ao responsável, se agente diverso, pela medição final, da qual também consta data

irreal do término da obra, com a intenção de ocultar o fato de o prazo contratual ter sido ultrapassado;

b) as causas da deformação em parte de um dos muros de contenção em gabiões, junto à Rua Bonifácio Gomes da Siqueira, 40 m próximo do pontilhão sobre o Córrego Tapera, constatada pela inspeção realizada por técnicos desta Corte, em 07/03/2005, quando a obra foi recebida pelos membros da comissão que celebraram o Termo de Recebimento Definitivo 071/2002, em 22/10/2002, alertando a adequação da obra; apurar ainda eventual responsabilidade dos integrantes da comissão designada.

1.3 – Informar, no prazo de 90 (noventa) dias, este Tribunal de Contas, sobre as providências adotadas e os respectivos resultados.

1.4 – Informar, no prazo de 15 (quinze) dias, a esta Corte, se:

a) a Contratada foi acionada para reparar, às suas expensas, os defeitos verificados em parte de um dos muros de contenção em gabiões, junto à Rua Bonifácio Gomes da Siqueira, 40 m próximo do pontilhão sobre o Córrego Tapera na obra, visto que ocorridos dentro do prazo legal em que o construtor responde pela solidez da obra;

b) a deformidade constatada foi recuperada e quem, efetivamente, realizou as obras de reparo e suportou os respectivos custos.

2 – Retornar os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal para acompanhar o cumprimento das determinações na área de sua atribuição.

3 – Expedir ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, uma vez transitada em julgado a decisão, para eventual promoção das medidas cabíveis afetas à sua esfera de competência.

4 – Enviar cópia do presente Acórdão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal Gilberto Kassab e à Câmara Municipal de São Paulo. Vencido o Conselheiro Maurício Faria que, consoante voto apresentado em separado, conheceu da inspeção realizada, e, quanto ao mérito, julgou regular o Contrato 021/SIURB/2001.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de março de 2010.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise do Termo de Contrato número 21/2001, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – SIURB e a empresa SOEBE – Construção e Pavimentação Ltda., tendo por objeto a execução das obras de recuperação do pontilhão na Avenida dos Nacionalistas sobre o Córrego Tapera, com prazo previsto de 180 dias, no valor total de R$ 1.451.077,54 (hum milhão, quatrocentos e cinquenta e um mil setenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

A contratação deu-se em caráter emergencial, dispensando-se a licitação, com fundamento no artigo 64, inciso IV, da Lei Municipal nº 10.544/88, combinado com o artigo 24, inciso IV, da Lei Federal número 8.666/93. A área de Engenharia, analisando o ajuste, apontou os seguintes senões:

1 – embora caracterizada a urgência de intervenção no local, os elementos do processo administrativo não demonstram a necessidade da execução de nova estrutura para o pontilhão;

2 – os preços unitários adotados no Contrato são da Tabela de SVP (Secretaria de Vias Públicas) de julho/2000. No entanto, o preço contratual não está justificado, tendo em vista que não ficou demonstrada a necessidade da execução de nova estrutura para o pontilhão.

3 – o prazo contratual de 180 dias encerrou-se antes da conclusão da obra (02/10/2001), que continuou a ser executada após esse prazo, descumprindo-se o estabelecido no mesmo inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, que proíbe a prorrogação de sua vigência (folhas 55/69).

A Origem, devidamente oficiada, apresentou suas justificativas e a Especializada, fazendo nova vistoria no local, constatou obras

ainda em execução, mantendo o entendimento da falta de comprovação da necessidade da execução, a título emergencial, de novo pontilhão, carecendo de embasamento legal a contratação que extrapolou os limites de reparos visando ao afastamento do pretenso risco à população e ao patrimônio público (folhas 71/73 e 86/91 - 107 – 186/190 e 198/202).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Auditoria, concluindo pela irregularidade do ajuste, porque houve:

1) descumprimento do prazo de 180 dias corridos para realização da obra;

2) violação do determinado no artigo 26, inciso III, do mesmo diploma legal, uma vez que o preço não está justificado (folhas 93/97 e 99/102).

O ordenador da despesa, intimado a apresentar defesa, alegou não se tratar de novo pontilhão, mas reforço da estrutura antiga e o prazo excedente a 180 dias deu-se para meros reparos, derivados de intervenção de terceiros, pleiteando, ao final, o acolhimento do contrato emergencial em foco (folhas 220/238).

Analisando a defesa, a Engenharia entendeu que os argumentos apresentados não alteraram as conclusões registradas anteriormente, pois na memória de cálculo a estrutura executada foi para uma nova estrutura completa dimensionada, inclusive, para suportar o peso do próprio tabuleiro antigo, destacando, também, que no projeto executivo não havia nenhum indicador de recuperação estrutural do pontilhão existente, que não foi demolido, que serviu para facilitar a execução da nova obra (folhas 242/246).

Por sugestão da Assessoria Jurídica, a Área de Engenharia fez nova inspeção, registrando no respectivo relatório que:

a) para as obras em questão foram lavrados os Termos de Recebimentos Provisório em 28/12/2001 e Definitivo em 22/10/2002;

b) aparentemente, as obras do Pontilhão sobre o Córrego Tapera foram executadas na dimensão como planejadas, estando tal pontilhão em utilização normal pelos veículos que circulam no local, ressalvando a deformação em parte de um dos muros de contenção em gabiões, ocorrência essa comunicada ao engenheiro da Origem, responsável pela fiscalização do contrato (folhas 273/282).

Tomando ciência do relatório da Especializada, a Assessoria Jurídica (embora reconhecendo a situação emergencial que possibilitaria a contratação direta), opinou pela irregularidade do contrato, amparada nos seguintes fundamentos:

1 - A construção de novo pontilhão caracteriza obra de dimensão e gastos superiores aos necessários, pois para eliminar a situação de perigo ao bem-estar da população e ao patrimônio público, bastaria a reparação e reforço do pontilhão existente. Excedendo os limites para o restabelecimento da ordem, a contratação realizada, visivelmente de maior custo e maior prazo, não se enquadra na hipótese de contratação emergencial, com dispensa de licitação;

2 - As fotografias realizadas durante a primeira inspeção da obra, demonstram que a Origem realizou a medição final, apesar de não se encontrar concluída a obra e atestou a qualidade executada de forma intempestiva, extrapolando os 180 dias;

3 - A Origem atestou a conclusão da obra, fato inverídico, considerando que o primeiro Relatório Fotográfico apresentado pela Área Técnica desta Corte de Contas demonstra que os serviços ainda se encontravam em fase de execução, em data posterior ao referido Termo àquela consignada no citado Termo de Recebimento. E também que não se trataram de reparos supervenientes em serviços concluídos, conforme alegou a Origem, mas sim, da execução de serviços pertinentes à complementação do objeto contratual;

4 - Apesar de expedido o Termo de Recebimento Definitivo atestando a qualidade satisfatória da obra, na segunda inspeção realizada pela Fiscalização deste Tribunal, detectou-se a existência de deformações num dos muros de contenção em gabião construídos, defeito que gera a necessidade de reparação, sob pena de acarretar maiores prejuízos ao patrimônio público; e que

5 – A obra, de complexidade superior à devida, causou prejuízos financeiros ao Erário, também porque não atingiu o padrão de qualidade exigido, em razão das deformações dos muros acima referidas (folhas 207/211 - 261/265 - 302/307).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento da regularidade do ajuste em pauta, com base na defesa e justificativas da Origem (folhas 284/290 - 310/312). Posicionamento idêntico foi adotado pela Secretaria Geral, ao endossar o parecer do Órgão Fazendário e opinar pelo acolhimento do ajuste em questão, uma vez reconhecida a situação emergencial e verificado que a obra contratada foi executada na dimensão planejada (folhas 292/298-314).

É o Relatório.

VOTO

De acordo com a inspeção realizada pela Auditoria deste Tribunal de Contas, a Origem, ao proceder à contratação emergencial, não se

limitou a afastar o perigo para a população e ao patrimônio público, mas sim ajustou uma nova estrutura para o pontilhão, sem haver no processo administrativo elementos a demonstrar a necessidade dessa obra, que excedeu o limite de intervenção mínima necessária para o reparo do dano, caracterizando com tal atitude, outras irregularidades que, acrescidas às bem definidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, são assim sintetizadas:

1º) violação ao inciso IV do artigo 24 da Lei Federal número 8.666/93, porque as obras executadas extrapolaram o necessário para atender a situação emergencial e, em razão do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contratualmente consignado, ter sido excedido;

2º) contrariedade ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93, eis que não justificado o preço da obra;

3º) descumprimento do artigo 37 e respectivo inciso XXI da Constituição Federal e dos artigos 2º e 3º da Lei 8.666/93, pois a contratação direta privilegiou a empresa contratada, negligenciando a observância obrigatória ao dever de licitar, em afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia e probidade administrativa; e

4º) afronta ao princípio da vantajosidade previsto no artigo 3º da Lei 8.666/93, porque:

(a) a dispensa de licitação impediu eventual proposta de menor custo para a Administração, inclusive restringindo a possibilidade da taxa a título de BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) ser inferior aos 41% (quarenta e um por cento) fixados; e

(b) estabeleceu-se o turno ininterrupto de 24 horas diárias de trabalho, implicando aumento de verbas trabalhistas e de tributos correlatos.

Assim, diante de todo o exposto, foi descaracterizada a ocorrência da situação emergencial e, adotando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo como razões de decidir, JULGO IRREGULAR o Contrato 021/SIURB/2001, sem aceitar os efeitos financeiros dele decorrentes. Diante da prática dos atos impróprios acima descritos, APLICO ao Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste, devidamente intimado e identificado nos autos às folhas 19/31, a multa de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), nos termos do inciso II, do artigo 52, da Lei número 9.167/80.

E, em assim sendo, DETERMINO:

1 – Oficiar à Origem para tomar ciência do quanto deliberado, bem como adotar as seguintes providências:

1.1– de cunho civil:

a) verificar as responsabilidades e apurar os prejuízos causados ao Erário em decorrência da contratação irregular;

b) - apuradas as responsabilidades e o total dos prejuízos, adotar procedimentos, na esfera administrativa e, se necessário for, na via judicial, visando à cobrança do montante calculado;

1.2 – de cunho administrativo - instaurar procedimento administrativo para apurar:

a) as responsabilidades do engenheiro fiscal que firmou o Termo de Recebimento Provisório da Obra nº 091/2001, atestando que as obras foram executadas no período de 05/04/2001 a 01/10/2001, quando a Área de Técnica de Engenharia, deste Tribunal de Contas, em inspeção realizada no dia 03/10/2001, constatou que a obra estava inacabada, cabendo a aplicação das sanções pertinentes ao agente público pela produção de documento público de teor inverídico. O procedimento administrativo deve ser estendido ao responsável, se agente diverso, pela medição final, da qual também consta data irreal do término da obra, com a intenção de ocultar o fato do prazo contratual haver sido ultrapassado;

b) as causas da deformação em parte de um dos muros de contenção em gabiões, junto à Rua Bonifácio Gomes da Siqueira, 40 m próximo do pontilhão sobre o Córrego Tapera, constatada pela inspeção realizada por técnicos deste Tribunal, em 07.03.2005, quando a obra foi recebida pelos membros da comissão que celebraram o Termo de Recebimento Definitivo nº 071/2002, em 22/10/2002, alertando a adequação da obra; apurar ainda eventual responsabilidade dos integrantes da comissão designada.

1.3 – informar, em 90 (noventa) dias, este Tribunal de Contas, sobre as providências adotadas e os respectivos resultados.

1.4 – informar, em 15 (quinze) dias, a este Tribunal de Contas, se: a) a Contratada foi acionada para reparar, às suas expensas, os defeitos verificados em parte de um dos muros de contenção em gabiões, junto à Rua Bonifácio Gomes da Siqueira, 40 m próximo do pontilhão sobre o Córrego Tapera na obra, posto que ocorridos dentro do prazo legal em que o construtor responde pela solidez da obra; e

b) se a deformidade constatada foi recuperada e quem, efetivamente, realizou as obras de reparo e suportou os respectivos custos.

2 – Retornar o presente à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para acompanhar o cumprimento do quanto aqui determinado, na área de sua atribuição.

3 – Uma vez transitada em julgado a decisão, expedir-se ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo para eventual promoção das medidas cabíveis afetas à sua esfera de competência.

4 – Envie-se cópia desta decisão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal Gilberto Kassab e à Câmara Municipal de São Paulo (2.454ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

A presença dos requisitos necessários à caracterização da situação emergencial, que serviu de base para a presente contratação direta, teve seu reconhecimento atestado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, pela Auditoria, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, por fim, pela Secretaria Geral, afastando o argumento sumário de violação ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, tendo em vista que o caso concreto enquadra-se de forma adequada ao permissivo contido no inciso IV da Lei nº 8.666/93, bem como o reconhecimento de que não há que se falar em eventual frustração do caráter competitivo da licitação diante da caracterização de situação emergencial, que se subsume na regra legal de exceção suprarreferida.

De fato, o contrato emergencial ora em julgamento, lavrado em 2001, teve por finalidade a execução de obras de recuperação de pontilhão de grande fluxo de tráfego de veículos, razão pela qual a necessidade de intervenção imediata no local restou inconteste. Ficou ainda constatado no curso da instrução, pela Engenharia desta Corte, que os preços unitários e a taxa de BDI utilizados na contratação estavam adequados e que o objeto do contrato fora integralmente executado na dimensão planejada, com expedição dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo, permitindo a disponibilização do pontilhão para utilização normal, conforme inspeção complementar realizada para verificação da extensão e abrangência da intervenção realizada (fls. 278/282).

Quanto à questão relacionada ao prazo de execução do ajuste, que extrapolou a previsão inicial fixada para execução das obras em 180 dias, acompanho, neste particular, o parecer da Assessoria Jurídica no sentido de que, por ter o presente ajuste a natureza de contrato por escopo, a extrapolação afigurou-se admissível no caso concreto, posto que houve constatação, inclusive, de que o atraso decorreu de fatos supervenientes e imprevisíveis, encontrando, portanto, amparo na Lei nº 8.666/93, conforme previsão do art. 57, § 1º, II.

Nesta senda, como bem pontuou o parecer da Secretaria Geral, a divergência verteria principalmente à verificação da extensão da intervenção realizada12, ou seja, se o dimensionamento das obras de recuperação realizadas foi aquele estritamente necessário para eliminar o risco constatado, ou se, conforme questionaram os órgãos técnicos, teria havido um excesso, a ponto de

os serviços executados se caracterizarem como uma nova estrutura completa (fundações, paredes laterais e laje de tabuleiro), e não o seu mero reforço.

A justificativa apresentada pela Origem foi contundente no sentido de que as fundações e paredes – de fato realizadas – tinham por objetivo justamente a contenção dos encontros e o reforço dos pilares do pontilhão antigo, em nada desbordando das intervenções absolutamente necessárias para a segurança de utilização e liberação ao tráfego local de veículos do pontilhão. De fato, do relatório de auditoria de fl. 66 verso, podemos constatar breve descrição do ambiente observado no momento da fiscalização, quando, então, as obras de recuperação já se encontravam em execução.

O registro de documentação fotográfica do momento anterior ou imediatamente posterior à ocorrência do sinistro seria de grande valia para evidenciar as causas e as reais necessidades, assim como os tipos de ações corretivas para os danos existentes, evitando as controvérsias destacadas neste processo. Descreve o referido relatório que trechos das margens do córrego haviam desmoronado, com afundamento da pista junto ao pontilhão, dentre outras constatações. Observa-se, também, de todos os relatos feitos pelos órgãos técnicos, que a causa do sinistro não foi apontada, podendo-se presumir, não obstante, que adveio de enchentes ocorridas no local, com o transbordamento do córrego Tapera, ocasionando erosões das margens e o solapamento das cabeceiras do pontilhão.

Por outras palavras, pois, os danos causados ao terrapleno, que dá suporte ao pavimento da Av. dos Nacionalistas, impediam o acesso ao antigo pontilhão, inviabilizando, por consequência, a livre circulação do tráfego, em evidente prejuízo à comunidade.

O problema decorreu inclusive da inadequada concepção dos ditos encontros do pontilhão, que não se prestaram ao papel de contenção do aterro de suporte dos acessos, 12 NORMA DNIT 010/2004 – PRO – DNIT Inspeções em pontes e viadutos de concreto armado e protendido - Procedimento

[...]

3.5 Reforço de pontes - Conjunto de atividades desenvolvidas, com acréscimo ou substituição de materiais estruturais, para devolver à ponte, com a eliminação de todos os defeitos que afetam o desempenho da obra, condições próximas das iniciais e, até melhores, na capacidade de carga.

[...]

3.9 Defeito - Falta de conformidade com qualquer dos requisitos especificados no projeto ou em condições pré-estabelecidas.

3.9.1 - Defeito tolerável - Defeito que não reduz substancialmente o desempenho da obra.

3.9.2 - Defeito grave - Defeito que pode afetar, em parte, o desempenho da obra.

3.9.3 - Defeito crítico - Defeito que pode afetar, de forma acentuada, o desempenho da obra.

[...]

6.2.4 Encontros e fundações

[...]

As paredes dos encontros devem ser examinadas para verificar a possível existência de trincas resultantes de assentamentos, desalinhamentos ou desaprumos provocados por pressões dos aterros de acesso. Anomalias no concreto e corrosão de armaduras devem ser pesquisadas. como também se mostraram incompatíveis com a seção de vazão do córrego.

A solução adotada, pois, buscou equacionar as deficiências que se mostravam presentes, cuja execução privilegiou a contenção das margens e a adoção de cortinas de concreto, cumprindo o papel de encontros do pontilhão em substituição ao precário sistema ali encontrado. Tais cortinas demandaram, por óbvio, novas fundações e novas alas, bem como as proteções dos taludes das margens em gabião. Por derradeiro, verifica-se que as paredes de concreto visaram conter o aterro de acesso ao pontilhão, garantindo-lhe a necessária estabilidade, e demandaram novas alas, como, também, as respectivas fundações.

A alegada laje de tabuleiro, no conjunto da obra, teria representatividade reduzida, frente ao que, efetivamente, exigia a solução técnica dos problemas apresentados, e mesmo assim teve por função reforçar o tabuleiro existente, fazendo a solidarização do conjunto estrutural recuperado.

Diante do exposto, portanto, entendo que as obras realizadas concretizaram a recuperação do pontilhão e de todo um conjunto de elementos que compunham o sistema de drenagem e viário da região, na medida em que, como bem observou a Origem e a Secretaria Geral, a situação de emergência no atendimento do caso concreto não se caracterizou apenas pelos danos no pontilhão, individualmente considerado, mas também pela interrupção de importante tráfego de veículos na região como um todo.

Por fim, por reconhecer a presença de interesse público maior a ser tutelado pela Administração, e que o caso, com a caracterização dada, reclamava solução imediata, conheço da inspeção realizada e voto pela regularidade do contrato emergencial nº 21/SIURB/01.