JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.217.03-06

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. TERMO DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO. SIURB. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Reconstituição do leito carroçável e implantação de muro de contenção. Extemporâneas, publicação contrato e lavratura termo. Arts. 61, parágrafo único, 73, I, "a", Lei 8.666/93; Art. 26, Lei 13.278/02. Contrato, REGULAR. Termo, CONHECIDO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

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 regular o Termo de Contrato 009/SIURB/2003 e o Termo de Recebimento Provisório 114/2003.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Revisor "ad hoc" e Antonio Carlos Caruso, em não aplicar multa aos responsáveis pela publicação extemporânea do contrato e pela formalização intempestiva do Termo de Recebimento Provisório, uma vez que não há nos autos indícios de dolo ou má-fé.

Vencido, neste particular, o Conselheiro Edson Simões – Relator.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – Siurb que nas próximas contratações:

a) diligencie a tempo e modo todos os procedimentos necessários à formalização do ajuste, bem como a publicação do mesmo e a lavratura do Termo de Recebimento Provisório, nos exatos termos da legislação de regência;

b) seja adotada taxa menor a título de BDI (benefícios e despesas indiretas) para itens não relacionados a serviços essenciais; e

c) seja elaborada planilha de medição final ao efetivo término da obra.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, após observadas as formalidades legais e cumprido o quanto deliberado no V. Acórdão prolatado, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor "ad hoc" e Antonio Carlos Caruso.

Ausente o Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de maio de 2009.

Roberto Braguim – Presidente.

Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo do Contrato número 009/SIURB/2003, formalizado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – SIURB, e a empresa ESTE – Reestrutura Engenharia Ltda., decorrente de dispensa de licitação fundamentada no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, tendo por objeto obras emergenciais para execução de serviços de reconstituição do leito carroçável e implantação do muro de contenção na Rua Juiz de Fora, no valor de R$ 1.780.495,88 (um milhão, setecentos e oitenta mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta e oito centavos).

A constatação da situação de extrema gravidade em vistoria realizada pela Origem, a autorização para a execução da obra e a expedição da Ordem de Início datam de 23.12.2002, enquanto a formalização da contratação somente ocorreu em 30.04.2003, vez que o despacho que a autorizou foi exarado em 04.04.2003, pelo Secretário de Infra-Estrutura Urbana. Já a Nota de Empenho foi emitida no dia 24 daquele mês de abril (folhas 05 a 15 - 56 e 67/74 e 145).

A Área Técnica de Engenharia, deste Tribunal, realizou a análise dos elementos relativos à obra contratada, concluindo aceitáveis os preços unitários e a escolha da empresa pelo fato de já contratar com a Origem, fazendo, entretanto, as seguintes ressalvas:

a) não justificativa da aplicação da taxa de canteiro sobre os serviços de projeto, apesar do pouco impacto financeiro R$ 9.654,57 – (nove mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos); e

b) para todos os itens da planilha orçamentária foi adotado BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) de 41%, procedimento não habitual adotado pela SIURB que para alguns itens, a exemplo de serviços de projeto, a taxa é de 32% (folhas 142/143).

Na análise formal do contrato, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou a publicação extemporânea do ajuste, contrariando o disposto no parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93 e no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 e a formalização intempestiva do Termo de Recebimento Provisório, em desobediência ao disposto no artigo 73, inciso I, alínea "a" da mesma norma federal e na Cláusula XI do Contrato em exame, sugerindo, antes de parecer conclusivo, a oitiva da Assessoria Jurídica de Controle Externo, acerca da pertinência do fundamento legal utilizado na presente contratação.

A Área Jurídica proferiu parecer no sentido de que a contratação efetuada está amparada pela legislação vigente, aplicável à espécie, compartilhando, entretanto, dos apontamentos feitos pela Especializada quanto à inobservância das formalidades supramencionadas (folhas 152/158).

A Origem foi oficiada para apresentar justificativas e, posteriormente, ofereceu-se a oportunidade para o Signatário do contrato e o respectivo engenheiro fiscal apresentarem defesa no tocante às irregularidades constatadas pelos Órgãos Técnicos.

Os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que reiterou a existência de duas irregularidades, a saber: extemporaneidade da publicação do ajuste e da lavratura do termo de recebimento provisório (folhas 169 a 171 e 213/214).

Analisando a documentação acrescida, a Área Jurídica reiterou sua manifestação no sentido da caracterização da situação emergencial, para fins de contratação direta, fundada no artigo 24, IV, da Lei 8.666/93, bem como do cumprimento das formalidades do artigo 26 da mesma lei federal, à exceção da publicação extemporânea do ajuste (folhas 174/176 e 216/218).

Na sequência, a Procuradoria da Fazenda Municipal, enfrentando os óbices apontados pela Especializada, aduziu que no tocante à aplicação injustificada da taxa de canteiro, restou consignado que o reflexo na medição final foi pouco expressivo e, quanto às demais falhas, por considerá-las de caráter formal e não decorrerem de culpa ou dolo, tampouco gerarem prejuízo ao Erário, manifestou-se pela regularidade formal do ajuste (folhas 178/179 e 220).

Em seu parecer a Secretaria Geral, igualmente, opinou pelo acolhimento do contrato, ressaltando, entretanto, que o fato da publicação ter ocorrido após um ano da assinatura do instrumento e, tendo em vista que tal publicação é causa de eficácia do mesmo, sugeriu a aplicação de multa e a

apuração de responsabilidades dos agentes que geraram tais irregularidades (folhas 181/183 e 222/226).

É o relatório.

VOTO

De acordo com os elementos constantes dos autos, estão presentes os requisitos da real existência de situação emergencial, apontando que a contratação direta era o meio hábil para a aquisição dos serviços de obras e a vistoria dos técnicos não evidencia a hipótese de incúria administrativa da Origem, consoante observado pela Especializada e pela Assessoria Jurídica deste Tribunal de Contas.

No mais, não houve contestação quanto ao valor contratado, considerado aceitável, salvo a adoção da taxa única de 41% (quarenta e um por cento) a título de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) para todos os itens. Também, não restou provado que a elaboração da planilha de medição final e lavratura do termo de recebimento provisório, intempestivamente, corresponderiam à extrapolação do prazo de 180 dias previsto para o término de obra objeto de contrato emergencial.

Isto posto, considerando o teor das manifestações dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, que adoto também como razões de decidir, JULGO REGULAR o Termo de Contrato número 009/SIURB/2003 e o Termo de Recebimento Provisório 114/2003.

Entretanto, em decorrência da extemporaneidade na publicação do referido ajuste no Diário Oficial, posto que ocorrido após 11 meses, quando a lei determina 20 dias para a prática de tal ato, infringindo o artigo 61, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93 e o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, APLICO ao Signatário do Contrato de folhas 67/74 a multa de R$ 435,00 (quatrocentos e trinta e cinco reais), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal número 9.167/80.

Idêntica multa aplico ao engenheiro fiscal denominado às folhas 133/137, pela formalização intempestiva do Termo de Recebimento Provisório, ao desrespeitar o prazo de 15 dias, previsto no artigo 73, inciso I, letra "a" da Lei 8.666/93, que restou afrontado.

Em razão das impropriedades apuradas, já verificadas em outros contratos emergenciais da SIURB, faço determinação à Origem a fim de que, nas próximas contratações:

a) diligencie a tempo e modo todos os procedimentos necessários à formalização do ajuste, bem como a publicação do mesmo e a

lavratura do termo de recebimento provisório, nos exatos termos da legislação de regência;

b) seja adotada taxa menor a título de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) para itens não relacionados a serviços essenciais; e

c) seja elaborada planilha de medição final ao efetivo término da obra.

Após, observadas as formalidades legais e cumprido o quanto deliberado no Acórdão prolatado, ARQUIVEM-SE os autos.