TC nº 72-003.454.03-21

2º Julgado

INSPEÇÃO. SIURB. Apuração técnica das causas da ruína do muro de arrimo reconstruído. PREJUDICADA. Votação unânime.

2.441ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. SIURB. REGULAR. Votação unânime. Obras de reconstrução de leito carroçável e reconstrução de muro de contenção. Estrada M' Boi Mirim. DETERMINAÇÕES. Votação por maioria.

2.336ª Sessão Ordinária

2º Julgado

Transito em julgado: 11/11/2014

A C Ó R D Ã O

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, considerando as informações prestadas pelo Secretário da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Siurb de ser "inócua qualquer providência no sentido da apuração da responsabilidade civil da empresa Consbras S.A. – Construções, Terraplanagem e Pavimentação, uma vez que a mesma foi sucedida pela empresa MHK S.A. Engenharia a qual sofre hoje processo de falência que tramita sob o número 583.00.1997.842326-0 perante a 24ª Vara Cível do Fórum Central João Mendes Júnior", bem como que "em virtude do tempo decorrido está tecnicamente prejudicada a apuração de eventual responsabilidade em relação à obra original de 1994", em determinar o arquivamento dos autos, por nada mais haver a ser tratado.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda "ad hoc" CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Por força do V. Acórdão exarado sob folhas 313/314, por unanimidade de votos, foi julgado regular o Contrato nº 018/SIURB/2003.

Por maioria de votos, foi determinado à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB, o seguinte:

1 – que adotasse providências urgentes no sentido da apuração de responsabilidade civil da empresa CONSBRAS S/A e,

2 – apurasse, tecnicamente, as causas da ruína do muro de contenção do leito carroçável na Estrada de M'Boi Mirim**,** informando a esta Corte, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, com o envio de todos os laudos, fotos e demais elementos disponíveis para o perfeito esclarecimento do fato.

Oficiado, o Secretário da Pasta, 319 dos autos, informou ser "*inócua qualquer providência no sentido da apuração da responsabilidade civil da empresa CONSBRAS S/A- Construções, Terraplanagem e Pavimentação, uma vez que a mesma foi sucedida pela empresa MHK S/A Engenharia a qual sofre hoje processo de falência que tramita sob o número 583.00.1997.842326-0 perante a 24ª Vara Cível do Fórum Central João Mendes Júnior".* (folha 319)

Esclareceu, também, *"que em virtude do tempo decorrido está tecnicamente prejudicada a apuração de eventual responsabilidade em relação à obra original de 1994"* (folhas 324/326).

É o relatório.

VOTO

Em razão do exposto, submeto à apreciação desse Egrégio Plenário a resposta enviada pela Origem a respeito da Execução do Acórdão prolatado, com proposta de arquivamento dos autos, por nada mais haver a ser tratado.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Eurípedes Sales – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.333ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Edson Simões – Relator.

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 Contrato 018/SIURB/2003.

ACORDAM, ainda, por maioria, nos termos do voto do Conselheiros Edson Simões – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em determinar a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Infra-Estrutura Urbana e Obras – Siurb, para que adote providências urgentes no sentido da apuração de responsabilidade civil da empresa Consbras S/A, notificando-a desde logo a respeito, a fim de interromper o prazo prescricional em curso.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, consoante proposta do Conselheiro Roberto Braguim, em exarar determinação à Siurb, para que apure tecnicamente as causas da ruína do muro de arrimo reconstruído, informando as conclusões a esta Corte no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, com envio de todos os laudos, fotos e demais elementos disponíveis para o perfeito esclarecimento do fato.

Vencido, em parte, o Conselheiro Maurício Faria, que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou tecnicamente prejudicada a apuração de eventual responsabilidade.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2007.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise e julgamento do CONTRATO número 18/03, firmado entre a SECRETARIA DE INFRA-ESTRUTURA E OBRAS e CONSTRUBASE – ENGENHARIA LTDA., objetivando a contratação de empresa para a execução das obras de reconstrução do leito carroçável e reconstrução do muro de contenção na Estrada M' Boi Mirim, altura do número 3.200, pelo valor de R$ 13.475.112,11 (treze milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil cento e doze reais e onze centavos), com prazo de execução previsto de 180 (cento e oitenta) dias (folhas 144/151).

O ajuste foi lavrado independentemente de licitação, com amparo na emergência prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal número 8.666/93.

A Coordenadoria IV, em inicial manifestação, propôs a oitiva de Engenheiro, o qual solicitou que fosse encaminhada a este Tribunal a documentação comprobatória do cadastramento da Contratada em SIURB, a planilha de medição final, a composição dos preços unitários dos serviços extratabela, bem como que fosse indagado à Origem se a Contratante adotara providências no sentido da apuração de responsabilidade da projetista ou da empresa que anteriormente executara as obras de construção do muro (folhas 153/155 e 156).

Apesar de anexada nos autos a documentação remetida pela SIURB, a Engenharia pleiteou informes adicionais acerca das solicitações anteriormente formuladas (folhas 169/219 e 224/225).

Em face dos elementos de instrução carreados para os autos, a Engenharia e a Coordenadoria IV concluíram, em síntese, se achar comprovado o cadastramento da Contratada – CONSTRUBASE LTDA. junto a SIURB, bem como serem razoáveis os preços extratabela ajustados entre as partes, assim como o BDI (Bonificações e Despesas Indiretas), em razão da complexidade do projeto das obras.

Enfatizaram a necessidade de que a Origem promovesse a apuração de responsabilidade pela ruína do muro de arrimo, originalmente

edificado pela empresa CONSBRAS S/A, por meio do CONTRATO número 6/94 (folhas 255/257).

Determinei a expedição de oficio à SIURB indagando se os motivos que determinaram a lavratura do Contrato ora em julgamento poderiam ser imputados a causas da natureza ou a pessoal ação ou omissão de agentes públicos, ou mesmo à CONSBRAS S/A – empresa que originalmente executara o muro – ou a projetista do mesmo – THEMAG – e, na hipótese positiva, se houve ou não apuração de responsabilidade (folhas 260/261).

Considerando a resposta enviada, foram os autos remetidos à COORDENADORIA IV, a fim de que o Engenheiro justificasse devidamente a respeito da sugestão formulada, uma vez que, de acordo com o disposto no artigo 618 do Código Civil em vigor, a responsabilidade civil do empreiteiro de obra pública pelos materiais empregados é de cinco anos e o CONTRATO número 6/94, firmado com a CONSBRAS S/A, data de 1994 (folha 266).

A Coordenadoria IV, com amparo no Relatório Técnico da firma RF Engenharia, contratada pela SIURB para avaliar as causas e propor a solução a respeito do desabamento do muro, concluiu que: 'o aterro originalmente executado, pelas características visuais exibia deficiências ou mesmo ausência de compactação, que pode ter originado infiltração pluvial, provocando um enfraquecimento da estrutura do solo, causando um aumento do empuxo do muro', motivo pelo qual afirmou: 'entendemos haver a possibilidade de o colapso ter sido ocasionado por um vício ou defeito oculto por ocasião da obra, qual seja, deficiência ou mesmo ausência de compactação, que pela sua natureza, só foi conhecida posteriormente, mais precisamente, somente após o colapso da obra, o que pode ensejar, s.m.j. outro enquadramento no Código Civil Brasileiro, além daquele referido à folha 266' (folhas 9/13 e 268 e verso).

A Assessoria Jurídica reiterou anterior manifestação no sentido da regularidade do ajuste, entendendo, entretanto, ser imprescindível a apuração de responsabilidade pela ocorrência dos fatos que geraram a lavratura do Contrato ora em julgamento e causando prejuízo ao Município de São Paulo.

Trouxe à colação, além de ensinamentos doutrinários, Acórdão da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina publicado na Revista dos Tribunais número 535/199, segundo o qual, se na construção de obra pública resultarem danos pela má execução dos trabalhos pelo empreiteiro, responderá o executor da obra (folhas 271/276). Em idêntico sentido são os pareceres do Órgão Fazendário e da Secretaria Geral (folhas 278/279 e 281/284).

É o relatório **(2.301ª S.O.)**.

VOTO

Verifica-se da leitura dos autos, em especial do Relatório Técnico elaborado a pedido da Superintendência de Obras Viárias – Obras 2, datado de JANEIRO de 2003 (folhas 9/33), que o colapso do muro situado na altura do número 3.200 da Estrada de M'Boi Mirim e a reconstrução do leito carroçável da via pública demandavam urgentes providências, uma vez que, em razão do deslizamento do talude, colocava em risco a vida dos usuários e as casas lindeiras ao mesmo, além de comprometer as redes de canalização de água e esgoto existentes no local.

Os Órgãos Técnicos deste Tribunal, de forma unânime, reconheceram achar-se caracterizada a situação emergencial justificadora da contratação direta.

Outrossim afirmaram terem sido razoáveis os preços extratabela contratados, que o índice de Bonificação e Despesa Indireta utilizado para serviços de projeto pode ser considerado aceitável e que a Contratada era cadastrada junto à SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA URBANA – SIURB (folha 257).

Assim sendo, JULGO REGULAR o CONTRATO número 18/03.

A questão que remanesce de análise diz respeito à sugerida necessidade de apuração de responsabilidade civil do empreiteiro executor da obra realizada pela construtora CONSBRAS S/A, por meio do Contrato número 6/94.

Ao ser demandada a Origem a respeito do assunto, a Diretoria da Divisão Técnica de Obras 2 afirmou ter se limitado unicamente à execução das obras objeto do contrato ora em julgamento. Ressaltou que, caso se afigurasse necessária a apuração de responsabilidade, deveria ser ouvida a fiscalização do primitivo contrato, ou ainda, contratar-se um laudo técnico para apuração do ocorrido (folha 264).

O Engenheiro signatário da manifestação constante de folha 268 e autor da sugestão de apuração da responsabilidade entendeu possível ter sido a ruína do muro ocasionada 'por vício ou defeito oculto por ocasião da obra, ou seja, deficiência ou mesmo ausência de compactação, que, pela sua natureza, só foi conhecida posteriormente, mais precisamente, após o colapso da obra'.

Infere-se da leitura da documentação anexada ao presente, em especial de folha 06, que a Prefeitura de São Paulo tomou ciência da necessidade da reparação de defeito na obra realizada em 1994, em 29/01/2003, ocasião em que se iniciaram as providências para a contratação emergencial de que cuidam os autos.

O prazo pelo qual subsiste a responsabilidade pela perfeição da obra realizada, ou seja, por defeitos aparentes e ocultos, bem como o prazo pelo qual permanece a responsabilidade pela solidez e segurança da obra, é assunto controverso na doutrina, uma vez que está disciplinado no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor (Lei número 8.078, de 11 de setembro de 1990), pois neste último existem diversas alusões expressas à figura do construtor, que pode ser entendido tanto como construtor de obra particular como pública.

Não há dúvida quanto ao fato de que a contratação emergencial tratada nos autos foi motivada pela ruína do muro, providência essa ajustada sob a vigência do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual o prazo decadencial para reclamação relacionada a vício oculto tem início quando ficar evidenciada a sua existência (art. 26, parágrafo 3°).

Segundo Carnot Leal Nogueira, em artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, páginas 24/28 'de acordo com o CDC, a instauração de inquérito civil ou a reclamação comprovada obstam à decadência (art. 26, § 2°).

Já a prescrição da pretensão à reparação dos danos relacionados aos vícios ocultos e aparentes dá-se em cinco anos, contados a partir do conhecimento do dano e sua autoria (art. 27)'.

Em razão do exposto, reiterando a convicção no sentido da regularidade do ajuste, acolho a sugestão da Engenharia, exarada à folha 268 e verso dos autos, que está amparada no Relatório de folhas 09/33 da empresa RF Engenharia, e determino a expedição de ofício à Origem, no sentido de que adote providências urgentes na apuração de responsabilidade civil da empresa Consbras S/A, notificando-a desde logo a respeito, a fim de interromper o prazo prescricional em curso **(2.333ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o Voto do Nobre Conselheiro Relator pela regularidade do ajuste, tendo em vista a caracterização da situação emergencial motivadora da contratação direta. No que toca à determinação de apuração da responsabilidade pela má execução do Contrato 006/SVP/94, deixo, contudo, de acompanhar o Nobre Conselheiro Relator pelos seguintes motivos:

- A justificativa da situação emergencial gerada pelo desmoronamento do muro atirantado, localizado na Estrada do M'Boi Mirim, baseou-se em vistoria de SIURB e relatório da RF Engenharia, empresa contratada para elaborar laudo acerca da situação emergencial, cujo teor se ateve à caracterização do ambiente que ocasionou a ruína do muro, identificando prováveis causas em função das condições do solo naquele momento e dos reflexos sofridos pela estrutura em geral e pelo pavimento.

O relatório evidenciou a eventual presença de grande umidade no corpo do aterro, bem como de seus efeitos sobre a estabilidade do maciço, como provável causa da ruína da estrutura e consequente deslizamento de terra.

- Entretanto, não se verifica, nem da vistoria de SIURB, nem do relatório da RF Engenharia, qualquer menção a possíveis vícios remanescentes da execução da obra em 1994.

Restou evidenciada, apenas, a situação no momento do sinistro.

É o que consta dos autos.

- A atribuição de qualquer responsabilidade ao construtor, decorridos 10 anos, a rigor, deveria ser precedida de perícia técnica de engenharia que identificasse as reais condições em que a obra fora entregue, com todos os atestados de controle tecnológico relativos às atividades de terraplenagem, pavimentação e estrutura executadas; a cronologia de eventuais intervenções posteriores realizadas no trecho, suas características e possíveis reflexos negativos sobre a obra inicial; a existência e qualidade do plano de manutenção do viário e sua periodicidade; o estado geral do pavimento no momento do acidente; as análises geotécnicas para aferição do horizonte de solo afetado, bem como a identificação do nível do lençol freático e seus possíveis efeitos sobre o aterro existente.

Enfim, que definisse o cenário com todos os agentes potenciais que eventualmente pudessem concorrer para a deterioração do maciço de aterro, dos tirantes e, por fim, da estabilidade da estrutura.

Sem tais informações, comprovadas através de prova pericial, que, em tese, no momento do acidente já seria de difícil constituição e, neste momento, se apresenta impossível, tendo em vista a alteração da realidade material, por efeito da execução da obra emergencial, nenhum juízo se pode formar a respeito do ocorrido, a não ser o de que um acidente decorreu de infiltrações diversas, seja pelo período de chuvas intensas, seja por quaisquer outras causas que tenham afetado o lençol freático elevando-o e comprometendo a base do aterro.

Assim, parece-me tecnicamente prejudicada a apuração de eventual responsabilidade em relação à obra original de 1994 e sem amparo nos autos qualquer conclusão antecipada de má execução da mesma.