EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.933.03-84

ANÁLISE. CONTRATO. SIURB. Execução das obras de recuperação de galerias de águas pluviais e serviços complementares de córrego. REGULAR. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

2.748ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.741ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular o Contrato 021/Siurb/2003.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, que, nos termos de seu relatório e voto, julgou irregular o contrato.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros do ajuste, pela ausência de prejuízo ao erário, tendo o EDSON SIMÕES – Relator o feito excepcionalmente.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuida o presente processo do Contrato 021/SIURB/2003, celebrado, com dispensa de licitação, entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana **–** SIURB e a empresa EPT – Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S/A, em razão da emergência – artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93 -, objetivando a Execução das obras de recuperação de galerias de águas pluviais e serviços complementares do Córrego paralelo à Rua Padre Machado, no trecho entre a Rua Juréia e Rua Bela Flor na Vila Mariana.

De acordo com as justificativas da Origem, houve um colapso da galeria de águas pluviais (Rua Juréia) e, em decorrência deste fato, ocorreu forte erosão no subsolo, comprometendo a estabilidade das construções lindeiras.

A empresa EPT – Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S/A foi indicada para a execução das obras em referência por ser cadastrada na SIURB e confirmar a disponibilidade de equipamento e pessoal para início imediato dos serviços em apreço, além de aceitar as condições e preços para contratação.

O valor estimado foi de R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Nessas condições, o Superintendente de Obras Viárias autorizou, preliminarmente, a emissão da Ordem de Início para execução imediata das obras, o que foi ratificado pelo Secretário de Infra-Estrutura Urbana.

Posteriormente é que a Origem deu prosseguimento às demais providências atinentes à instrução do processo da dispensa para a formalização do ajuste, tais como: o projeto executivo; Orçamento detalhado da obra, uma vez que o valor foi elevado para R$ 2.204.707,26 (dois milhões, duzentos e quatro mil, setecentos e sete reais e vinte e seis centavos); verificação da existência de recursos; emissão de Nota de Reserva; análise da minuta do Contrato; e novo despacho para a lavratura do ajuste.

A Auditoria, ao proceder a sua análise, entendeu necessária a manifestação da engenharia quanto à contratação da empresa e os preços contratados, antes de sua manifestação conclusiva.

Os engenheiros desta Corte elaboraram os relatórios encostados às folhas 194/197 e 201/201 verso dando conta, em síntese, de que *"a situação alegada é condizente com os elementos da convicção trazida aos autos"* –

ao abordar a questão da caracterização da emergência, além da razoabilidade dos preços extratabela da amostra analisada e das taxas de BDI contratuais, usualmente adotadas pela SIURB para esse tipo de obra e contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, manifestando-se às folhas 204/207, acompanhou a conclusão alcançada pela engenharia quanto ao acolhimento do ajuste, sugerindo para que seja recomendado à Origem atentar para a existência de recursos a fim de fazer frente à obra que se tenciona contratar, além da autorização competente para essa medida.

A Coordenadoria VI entendeu formalmente irregular o Contrato, fazendo os seguintes apontamentos: O Contrato foi assinado posteriormente ao seu término, quando o artigo 44 do Decreto número 41.772/02 previa execução já iniciada e não terminada; a Nota de Empenho que deveria suportar as despesas previstas na execução do Contrato foi emitida somente em 1º de agosto de 2003, ou seja, dois dias antes do término previsto do Contrato, contrariando o disposto no artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e no Decreto Municipal 23.639/87; a caução em seguro de garantia foi emitida posteriormente ao término previsto do Contrato (03/8/03 2003), perdendo a sua finalidade de garantia de execução, contrariando o disposto no artigo 56, da Lei Federal 8.666/93 e alterações; essa caução perdeu a sua finalidade garantia de execução com o término previsto no Contrato, ou seja, em 03 de agosto de 2003; foram juntadas aos autos as seguintes certidões fiscais com data de validade posterior ao início dos trabalhos, infringindo o disposto no artigo 29 da Lei Federal 8.666/93 e alterações**:**

- Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – emitida em 04/07/03 – ofensa ao artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal e à Lei Federal número 11.184/92;

-Tributos Mobiliários – emitido em 07/04/03 – ofensa ao artigo 193 do Código Tributário Nacional e 36 do Decreto Municipal número 41.772/02;

-Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS – emitida em 07/04/03 – ofensa à Lei Federal número 11.184/92 (folhas 209/211)

Intimado para apresentar defesa sobre as impugnações referidas, o Ordenador da Despesa e signatário do ajuste ofereceu arrazoado alegando serem apenas formais as irregularidades constatadas, as quais não tiveram o condão de macular o ajuste, acertadamente celebrado com dispensa de licitação, posto que caracterizada a emergência. Acrescentou, ainda, ter sido sua execução de grande valia para a comunidade atingida sem qualquer prejuízo ao erário. Finalmente, considerando que os atos praticados atenderam os princípios da legalidade, da economicidade, da vantajosidade e da moralidade pública, além de estarem revestidos de boa-fé, propugnou pelo seu acolhimento.

Instada a se pronunciar, a Coordenadoria VI aduziu que – *"a própria Origem não refuta nossa conclusão pelas irregularidades formais apresentados na contratação (folha 224)"*, reiterando sua manifestação anterior.

A Assessora Jurídica de Controle Externo acompanhou a conclusão alcançada pela Auditoria, à exceção da irregularidade quanto à apresentação extemporânea da caução, uma vez que esta já havia perdido a sua função em razão da execução integral do Contrato. Aduziu, no entanto, que embora a conduta da Origem não tivesse sido a mais acertada, nenhuma dúvida remanesceu sobre a excepcionalidade da situação que justificava a contratação direta. Concluiu opinando pelo acolhimento do ajuste com as recomendações entendidas cabentes.

A Assessora Subchefe de Controle Externo endossou em conclusão, tendo em vista que a situação emergencial foi reconhecida pela engenharia às folhas 201/201 verso.

A Secretaria Geral entendeu que as irregularidades apontadas pela área técnica não tem gravidade suficiente para macular o ajuste.

Aduziu mais, que a lavratura extemporânea do Contrato tem respaldo no Decreto 41.772/02 vigente à época e que permitia expressamente essa conduta depois de iniciada a execução. No que respeita o fato de as certidões de regularidade fiscal terem seu início de validade posteriormente ao início dos trabalhos, afirmou que não fica caracterizada qualquer irregularidade, porque as mesmas são expedidas com período de validade futura e, portanto, de regularidade posterior presumida. Entendeu, ainda, que as emissões da Nota de Empenho e da Caução em Seguro Garantia não prejudicaram a execução do Contrato, e se justificavam ante a emergência verificada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira das conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, opinou pelo acolhimento do ajuste, uma vez que evidenciada a emergência invocada para fundamentar a contratação direta em análise.

É o relatório.

VOTO

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu sua análise da seguinte maneira: *"Dos exames efetuados, adstritos a nossa área de competência, entendemos que o contrato 021/2003-SIURB encontra-se formalmente irregular, em virtude das irregularidades apontadas no item 2 (alíneas a/b/c/d)."*

As disposições contidas no artigo 44, parágrafo único, do Decreto Municipal 41.772/2002 permitem que, na hipótese de emergência, a formalização do Contrato se dê oportunamente, convalidando a contratação cuja execução já tenha iniciado.

Entretanto, essa flexibilização não pode ser interpretada de tal modo a afastar a obediência aos princípios básicos que norteiam a atividade administrativa cujo objetivo é eliminar o risco de prejuízo, porém, sem descuidar do interesse público que é absoluto.

Os procedimentos adotados pela Origem violaram o artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e o Decreto Municipal 23.639/87, em razão da emissão extemporânea da Nota de Empenho que deveria suportar as despesas previstas na execução do ajuste.

Ademais, as Certidões Negativa de Débito (CND), de Tributos Mobiliários e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) juntadas aos autos, apresentaram validade posterior ao início dos trabalhos, infringindo a legislação vigente à época.

De harmonia com o exposto, Julgo Irregular o Contrato 021/2003, aceitando excepcionalmente os seus efeitos financeiros, considerando não haver prejuízo ao erário.**(2.741ª S.O.)**.

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Trata o presente de análise do Contrato nº 021/Siurb/2003 firmado com dispensa de licitação, por emergência, entre a Secretaria de Infra-Estrutura Urbana – Siurb e a Empresa EPT – Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S/A, tendo por objeto a execução das obras de recuperação de galerias de águas pluviais e serviços complementares do córrego paralelo à Rua Padre Machado, no trecho entre a Rua Juréia e a Rua Bela Flor.

A área técnica de Engenharia da Auditoria concluiu que a contratada estava comprovadamente cadastrada na SIURB na data de sua indicação e considerou os preços extratabela razoáveis e aceitáveis as taxas de BDI cobradas.

A AJCE considerou caracterizada a emergência e opinou pelo acolhimento do ajuste, com recomendação à Origem, por entender que, embora a conduta da Pasta não tivesse sido a mais acertada, nenhuma dúvida remanescia sobre a excepcionalidade da situação, justificando a contratação direta. Reiterando, assim, sua manifestação anterior pelo acolhimento do Contrato.

A Secretaria Geral no mesmo sentido acolheu o instrumento, externando que as irregularidades apontadas não têm gravidade suficiente para macular o ajuste, reportando a excepcionalidade da situação que ensejou a contratação emergencial.

Entendeu a Secretaria Geral, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Origem que a lavratura extemporânea do contrato estava amparada pelo Decreto nº 41.772/02, vigente à época, que permitia expressamente essa conduta, ou seja, o disposto legal estipulava a possibilidade da celebração posterior

do contrato, de cuja execução já se tinha iniciado – diante da comprovada urgência, que se pudessem acarretar danos irreparáveis – o que se deu no caso em tela. As certidões de regularidade fiscal foram juntadas no período da celebração do instrumento e não à época do início da execução contratual. Mas, como já decidido por esta Casa, referidas certidões são expedidas com período de validade futuro e, portanto, de regularidade posterior presumida, estando o breve período passado, coberto pela certeza jurídica da regularidade.

As emissões extemporâneas da Nota de Empenho e da Caução em Seguro não prejudicaram a execução do contrato, e se justificaram ante a emergência fática verificada.

Assim, entendo inexistentes as irregularidades apontadas relativas ao prazo de celebração do contrato e à efetiva regularidade fiscal da contratada quando do início dos trabalhos, e notoriamente, quando da celebração do termo, considerando justificadas as demais irregularidades formais.

Verifico também a constatação por todos os órgãos técnicos opinantes da Corte (Área de Engenharia da Auditoria, Secretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral) da ocorrência da hipótese de emergência, consagrada pelo dispositivo legal invocado.

Nesse sentido, JULGO REGULAR o Contrato nº 021/Siurb/2003, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e a EPT – Engenharia e Pesquisas Tecnológicas S/A, que teve por objeto a execução das obras de recuperação de galerias de águas pluviais e serviços complementares do córrego paralelo à Rua Padre Machado, no trecho entre a Rua Juréia e a Rua Bela Flor.