

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator EDUARDO TUMA**

**Ref.: Análise de Contratação Emergencial.
Contrato Emergencial nº 022/SIURB/2022.
Recomposição de talude na Rua Brinco da Princesa, nº 180 – Subprefeitura Jaçanã**

1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Análise do Contrato nº 0022/SIURB/2022, firmado entre a PMSP, por meio da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB, e a empresa M.A.S. Construções e Empreendimentos Ltda., no valor de R\$ 25.773.417,88, firmado em caráter emergencial, para recomposição de talude na Rua Brinco da Princesa, nº 180 – Subprefeitura Jaçanã, com objetivo de verificar se está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas.

No âmbito desta Coordenadoria, foram elaborados o Registro Fotográfico, peça 22, e o Relatório de Análise de Contratação, à peça 23, sendo que as Conclusões alcançadas estão à sua fl. 7.

Na sequência processual, foi elaborada a primeira manifestação à peça 54, na qual foi superado o apontamento constante no subitem 4.3. e mantidos os apontamentos constantes nos subitens 4.1., 4.2. e 4.4.

Ato contínuo, a AJCE se manifestou corroborando o entendimento da Auditoria constante na última manifestação de peça 54.

A PFM, por seu turno, se pronunciou à peça 60.

Retornam os autos para manifestação acerca das respostas apresentadas pela SIURB às peças 82/83 e 87/88, conforme determinado por V. Excelência às peças 85 e 89.

2. ANÁLISE

Primeiramente, conforme requerido pela PFM, foi encaminhado Ofício ao Sr. Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, bem como intimação à Origem comunicado o teor da última manifestação da Auditoria e parecer da AJCE.

Em segundo lugar, especificamente quanto a defesa da SIURB, cumpre ressaltar que, embora a defesa alegue em diversos momentos que se trata de um acompanhamento de execução contratual, o presente TC se refere, na verdade, a um procedimento de fiscalização distinto, denominado Análise de Contratação.

No que se refere ao item IV da defesa, peça 83, fls. 9/13, foi indicado no relatório inicial que fosse oficiado o dirigente máximo do órgão para a tomada das providências pertinentes aos achados ou a identificação de responsáveis, conforme disposto no artigo 122 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

No que se refere ao item V, peça 83, fls. 13/18, que versa sobre os precedentes desta E. Corte, é pertinente destacar que os julgados mencionados dizem respeito a casos concretos analisados, levando-se em consideração toda a instrução processual contida nos autos, bem como as circunstâncias enfrentadas pelo gestor público à época dos acontecimentos.

Na sequência, serão analisadas as defesas apresentadas pela SIURB em face dos apontamentos mantidos na última manifestação elaborada por esta Coordenadoria.

2.1. Divergências no valor do BDI

4.1 A proposta da contratada apresentou um BDI de 24,20% sem desoneração (peça 11, fl. 2) e o Contrato adotou um percentual de 29,55% sem desoneração, acarretando em um superfaturamento de R\$ 1.378.877,86 se todo o valor contratual for medido (subitem **3.1.3.**).

Defesa da SIURB

No orçamento previsto no projeto da obra emergencial (doc. 058080762), que tomou por base os valores da tabela SMSO/data base julho de 2021, bem como as taxas de BDI ofertadas pela contratada, de 24,20% (sem desoneração) e de 29,55% (com desoneração), constam os valores totais de R\$ 25.048.253,33 (vinte e cinco milhões, quarenta e oito mil, duzentos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos) referentes ao orçamento com taxa de BDI sem desoneração, e R\$25.773.417,88 (vinte e cinco milhões, setecentos e setenta e três mil, quatrocentos e dezessete reais e oitenta e oito centavos) referentes ao orçamento com taxa de BDI com desoneração.

Ocorre que, não obstante o contrato objeto da presente análise (doc. 060295687) prever em sua cláusula segunda, em seu item 2.1, que “as obras serão executadas no regime de empreitada por preços unitários, pelos preços constantes do Orçamento e da Tabela de Preços Unitários SIURB de Janeiro/2021 – sem desoneração, juntados ao processo”, consta, no mesmo documento, como valor

previsto da contratação, o montante de R\$ 25.773.417,88 (vinte e cinco milhões, setecentos e setenta e três mil, quatrocentos e dezessete reais e oitenta e oito centavos), valor este relativo não à taxa de BDI sem desoneração, como previsto no próprio contrato, mas relativo à taxa de BDI com desoneração.

Registre-se que a nota de empenho nº 25347/2022 (doc. 059747304) também previu a despesa de R\$ 25.773.417,88 (vinte e cinco milhões, setecentos e setenta e três mil, quatrocentos e dezessete reais e oitenta e oito centavos) – valor correspondente à taxa de BDI com desoneração.

Percebe-se que poderia existir, aparentemente uma incoerência interna ao contrato em análise, que prevê um critério de preço, por um lado, e um valor que não atende a tal critério, de outro. Da mesma forma, percebe-se que a nota de empenho foi emitida também em valor discrepante do critério contratual adotado, que, registre-se, seria o adequado à contratação, haja vista ser o menos oneroso.

Diante de tal fato, constatado inicialmente pela Auditoria, órgão técnico entendeu estar irregular o valor previsto no contrato para o pagamento dos serviços a serem prestados, qual seja, o montante de R\$ 25.773.417,88 (vinte e cinco milhões, setecentos e setenta e três mil, quatrocentos e dezessete reais e oitenta e oito centavos).

[...]

Ainda, acrescentou que a medição final do contrato aguarda a publicação de termo de replanilhamento contratual, onde será feito o ajuste do valor do mesmo, com a aplicação de valores referentes à taxa de BDI sem desoneração.

Assim, formalmente, teria razão a Auditoria. Contudo, os fatos apresentados por esta SIURB no decorrer da contratação tornaram materialmente superada a irregularidade.

Nesse sentido, como bem apontado pela PFM, as manifestações apresentadas esclarecem a irregularidade apontada, consistente em previsão contratual de pagamento de montante superior ao valor devido derivado do critério estipulado referente à taxa de BDI adequada, qual seja, a sem desoneração.

[...]

Ou seja, se, por um lado, a Administração Pública tem o dever de gerir o seu orçamento atendendo ao Princípio da Economicidade, e assim contratar pelo menor valor possível (sem que se comprometa, claro, os padrões de qualidade pertinentes), o que, no caso da empreitada objeto do contrato em análise, seria o valor constante na Tabela de Preços Unitários SIURB de Janeiro/2021 – sem desoneração; por outro, a empresa contratada tem a prerrogativa legal de optar pelo regime de contribuição previdenciária escolhido pela Administração, após a contratação, podendo, assim, se conformar a esta opção sem qualquer prejuízo.

Trata-se de uma prerrogativa LEGAL DA CONTRATADA ACEITAR OU NÃO, de forma que não existe nenhum impeditivo para ter sido emitida nota de empenho no valor do orçamento com desoneração, como se aferiu, nem tampouco para constar tal montante no contrato enquanto valor do mesmo.

O valor do orçamento sem desoneração seria o legalmente o adequado, tendo sido corretamente instituído no contrato enquanto seu critério de remuneração (Cláusula segunda, item 2.1).

Assim, percebe-se como improcedente a irregularidade aferida pela Auditoria neste ponto, no que tange ao valor equivocado constante tanto na nota de empenho quanto no contrato em análise.

Entretanto, não obstante a possibilidade de existência de irregularidade formal constante no contrato e aferida pela Auditoria, cabe registrar que esta Administração Municipal, oficiada do relatório de auditoria de peça 23, juntado ao processo SEI nº 6022.2021/0003844-7 como “Relatório de Análise de Contratação (doc. 066005724), juntou ao citado processo SEI nova planilha constando apenas o orçamento sem desoneração (doc. 06793839) e deu encaminhamento para que esta nova tabela fosse publicada em substituição à tabela anteriormente constante, que apresentava os orçamentos com desoneração e sem desoneração.

Assim, em novo despacho autorizatório (doc. 068011180), a partir de “critérios de conveniência e oportunidade administrativa”, autorizou a substituição da Planilha de Orçamento Sem Desoneração “em atendimento à solicitação constante no Relatório de Análise de Contratação do TCM” sanando qualquer irregularidade que pudesse ter sido apontada inicialmente.

Ainda, cabe registrar que, não obstante as obras já terem sido entregues provisoriamente em 23/05/2022, conforme termo de recebimento provisório juntado ao processo SEI citado como doc. 085436773, já existe AGORA e ainda que a destempo, juntado a este processo qualquer documentos relativos aos pagamento das obras.

Diante do exposto, reiteramos que ainda que se pudesse manter esse apontamento como procedente formalmente, ele foi devidamente SANADO no decorrer da instrução, tornado improcedente o apontamento pois corrigido justamente em atenção aos apontamentos deste Tribunal, não existindo, dessa forma, nenhuma razão para que a execução em questão seja maculada por este apontamento. (peça 83, fls. 2/5).

Análise

Na análise do Contrato realizada, tendo em vista a ausência da medição final à época, foi identificada uma discrepância entre o BDI considerado na proposta da empresa e no Contrato de 24,70% (sem desoneração) com o BDI indicado na planilha de custos de 29,55% (com desoneração), resultando no valor do sobrepreço inicialmente destacado.

Ato contínuo, conforme última manifestação elaborada, observa-se que para a referência sem desoneração (BDI de 24,70%), o montante total do Contrato alcançaria R\$ 25.048.253,33,

enquanto para a referência com desoneração (BDI de 29,55%), o valor contratual ascenderia a R\$ 25.773.417,88.

Diante dessa contextualização, procede-se à retificação do montante inicialmente destacado como sobrepreço para R\$ 725.164,55.

A par dessa contextualização e considerando a retificação da planilha orçamentária pela Origem e, conseqüentemente, o montante final pago na contratação, totalizando R\$ 25.048.253,33, conclui-se que o sobrepreço inicialmente identificado não se materializou, ou seja, não houve efetivação do superfaturamento.

No que tange ao mérito do apontamento, considerando que a Origem reconhece o equívoco, aliado aos relatórios elaborados, além do parecer da AJCE, cuja exposição é bastante clara e didática, entende-se que não subsiste controvérsia acerca do seu conteúdo, restando consolidado que houve, em um primeiro momento, irregularidade e sobrepreço na contratação sob esse aspecto.

É importante ressaltar que, ainda que a Origem enquadre a irregularidade como um mero "equívoco formal", é razoável inferir que a contratação possivelmente custaria R\$ 725.164,55 a mais para o mesmo objeto, caso não houvesse auditoria contratual.

Após as devidas ressalvas, considera-se que o apontamento é passível de superação, uma vez que a Origem procedeu à correção da irregularidade, o que resultou na não efetivação do superfaturamento.

2.2. Execução de serviços acima do limite legal

4.2 A contratação direta das obras para toda a extensão do talude infringiu o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, uma vez que a situação calamitosa se encontrava em cerca de 40 m de extensão e não nos 145 m executados (subitem **3.2**).

Defesa da SIURB

O entendimento pacífico quanto ao tema é o de que o dispositivo citado permite a contratação emergencial de parcela de obra efetivamente necessária para afastar os riscos iminentes e urgentes, bem como a perda dos serviços executados.

O parecer SIURB/ATAJ Nº 055579262 (doc. 055579262 do Processo SEI aqui referido), de lavra do Sr. Paulo César Nannini, Procurador do Município junto à SIURB/ATAJ, destacou essa restrição:

[...]

A Auditoria dessa Corte, sem que fizesse visita presencial ao local mas apenas análise por FOTOS E DOCUMENTOS, aferiu que, “nas fotos constantes no Relatório de Vistoria da SIURB (peça 6), que trata da situação emergencial que originou a contratação sob análise, percebe-se que as fendas existentes nos taludes que comprometiam a segurança das residências lindeiras encontravam-se em uma área que não ultrapassava a 40 metros de extensão.”

Ainda, aferiu que “a execução dos trabalhos se prolongou por uma extensão de 145 metros, incorrendo em execução de serviços que poderiam ter sido executados posteriormente, após o devido procedimento licitatório, haja vista não se tratar de área que exigia intervenção urgente que não pudesse aguardar o tempo necessário para tanto.”

Ora, primeiramente, trata-se de conclusão alcançada por agente Auditor, DATA MAXIMA VÊNIA, que sequer esteve no local dos fatos.

Segundo que, em sua análise totalmente SUBJETIVA, entendeu e concluiu que apenas 40 metros de extensão teriam que sofrer intervenção urgente.

O agente não levou em consideração toda a situação do entorno, da população que poderia sofrer risco de vida com uma demora na realização de licitação para os demais cerca de 145 metros de extensão, nem tampouco considerou o custo benefício de a obra toda e completa de RISCO já sofrer intervenção por uma construtora contratada com mão de obra, material e maquinário JÁ DISPONIBILIZADO NO LOCAL!!!!

TRATA-SE, ATÉ PARA OS NÃO ENGENHEIROS, de bom senso. Uma decisão tomada por esta Administração de já resolver situação, frise-se, de RISCO, de uma só vez, com vantajosidade em custos (pois não apontado nenhum prejuízo pela Auditoria, não apontado QUAL SERIA A ECONOMIA GERADA PELA EXECUÇÃO DOS DEMAIS 145 METROS POR VIA DE LICITAÇÃO).

Ora! É muita presunção e desprezo pela solução adotada e escolhida por esta Administração Municipal na gestão da administração, que detém o mínimo de liberdade e discricionariedade, envolvidos em presunção de veracidade e legitimidade em seus atos.

Segundo a Auditoria, “não constam justificativas e elementos técnicos nos autos para a execução da obra emergencial por toda a extensão do talude, cerca de 145 metros”.

Todavia, esta SIURB alegou que “consta dos autos, Relatório da Empresa Projetista ao qual apresenta os fundamentos técnicos onde afirma que a solução de contenção tem que ser aplicada em toda extensão do talude nos termos das fls. 067943659” (peça 50, fl. 3).

Por sua vez, assim a empresa contratada se manifestou sobre a questão: “Muito embora tenha constado no processo administrativo que a área não ultrapassava 40 m de extensão, fato é que não se tornaria viável, tecnicamente falando, a prestação dos serviços apenas no local indicado, considerando que a obra não seria entregue a contento. Quando da vistoria realizada pela empresa Contratada no local da obra, identificou-se que, apesar da vegetação cobrir grande parte do talude, outras áreas estavam com comprometimento de estabilidade e, portanto, com necessidade de intervenção. Desta forma, a fim de dar fiel cumprimento à determinação oriunda do Ministério Público, os trabalhos foram estendidos até a eliminação dos riscos de estabilidade da área afetada”.

Com base nestas informações e na determinação do Ministério Público, TANTO ESTA SIURB QUANTO à empresa Contratada desenvolveram um estudo detalhado das condições do terreno, determinando as áreas onde as execuções dos serviços eram necessárias, conforme o relatório emitido pela empresa Dédalo Engenharia, conforme anexo (Doc. 01).

No mencionado relatório é possível identificar as soluções que foram utilizadas para a obtenção dos valores necessários à estabilização do talude lindeiro às casas da rua Brinco da Princesa. Em momento algum, a empresa Contratada fixou limites de extensão do local de intervenção e sim, nos locais onde a intervenção seria necessária e garantiria a estabilidade do talude e segurança dos moradores das casas ao longo da Rua Brinco da Princesa.

O projeto de contenção das casas em toda a extensão do talude e não apenas nas que possuíam trinca, tratou-se, em verdade, de medida técnica mais adequada para manter a segurança e a própria garantia dos serviços que foram executados. Não houve descumprimento do art. 24, inciso II da Lei de Licitações como constou no relatório.

Nenhum desses fatos foram levados em consideração para alterar a conclusão da Auditoria

[...]

Nesse sentido, a recomposição de toda a extensão do local se fez premente, considerando que má execução da obra apenas da forma como constou no relatório implicaria em vários problemas, a começar pelo aumento dos riscos na execução da obra, que poderia afetar (e afetaria) todo o escopo do planejamento.

Outros impactos negativos estão relacionados à menor produtividade, baixa qualidade do resultado, incompatibilidade da obra final com o projeto, afora as respectivas punições decorrentes disso, que afetam todos aqueles cuja responsabilidade foi apurada. Nesse sentido, não pode ser aceita a justificativa de que a situação calamitosa estava apenas na extensão dos 40 m, considerando a importância e necessidade de se resguardar toda a área de 145 m, pela presença de fendas e perigo durante toda a extensão do local.

A empresa Contratada, utilizou-se das melhores técnicas aplicáveis ao caso a fim de atender à necessidade do órgão público, o próprio pedido do Ministério Público e ainda, garantir aos moradores da região a segurança adequada do

local. Não houve qualquer descumprimento contratual por parte da M.A.S, devendo ser o presente procedimento arquivado.” [...] (peça 83, fls. 5/7).

Adicionalmente, consta à peça 88, relatório contendo informações fotográficas complementares das obras.

Análise

Inicialmente, é importante ressaltar que, de acordo com o Registro Fotográfico apresentado na peça 22, foi realizada visita ao local das obras em questão no dia 13.04.2022.

Consoante já tratado nos relatórios antecedentes, ressalta-se que a caracterização da situação emergencial deve ser inequivocamente evidenciada no processo administrativo, demonstrando que a contratação se restringe estritamente ao necessário para mitigar a situação calamitosa em questão.

Nesse contexto, verificou-se que a situação emergencial foi delimitada em 40 metros, ao invés dos 145 metros contratados. É relevante salientar que a auditoria não afirmou, em momento algum, a desnecessidade de intervenção nos 105 metros restantes, mas tão somente que a emergência se afigurava somente em 40 metros. Portanto, pode-se inferir que o procedimento licitatório regular poderia ter sido adotado para essa porção não emergencial.

Por outro prisma, poder-se-ia supor uma hipótese na qual o processo administrativo não estivesse devidamente instruído e que houvesse outras áreas onde a situação de urgência foi avaliada e detectada, mas não devidamente caracterizada. Contudo, as defesas apresentadas não conseguem comprovar essa hipótese, de modo que não resta comprovada a necessidade de atendimento imediato em toda a extensão do talude.

Nesse prisma, o relatório fotográfico apresentado na peça 88 também atesta apenas a existência de fendas em toda a extensão do talude. Todavia, não há comprovação de uma situação de risco iminente que não pudesse aguardar até que uma nova licitação fosse realizada.

A despeito de uma execução integral em um único momento possuir eventualmente vantagens operacionais ou econômicas, cumpre ressaltar que a legislação não concede tal opção ao administrador público.

De igual forma, o argumento de que a empresa estava mobilizada e presente no local, ainda que razoável em uma esfera privada, na esfera pública a licitação é o meio técnico legal estabelecido para assegurar os princípios constitucionais da administração.

Por conseguinte, mesmo que a realização desta obra tenha proporcionado benefícios à população circunvizinha, tal fato não justifica a expansão da obra emergencial para além da urgência identificada.

Em face do exposto, é mantido o apontamento **4.2**.

2.3. Falta de identificação do engenheiro – apontamento superado.

2.4. O prazo contratual não havia sido cumprido

4.4. O Contrato não estava encerrado após 180 dias do início das obras, em infringência ao art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993. (subitem **3.4**).

Defesa da SIURB

Conforme aferido pela Auditoria (peça 23, fl. 06), a data do fim do contrato seria o dia 21/05/2022, a fim de cumprir com o prazo de 180 dias, contratualmente estipulado.

Entretanto, de acordo com a Auditoria, em consulta ao Processo SEI respectivo, na data de 01/06/2022, percebeu-se que o contrato ainda não havia sido encerrado. (peça 83, fl. 7).

Nesse sentido, a defesa alega que a obra havia sido finalizada, ainda que não houvesse documentado no processo SEI:

Ainda que não se encontrasse no Processo SEI a comprovação do efetivo encerramento do contrato e entrega da obra concluída no prazo contratual e legal prescrito, de 180 dias, tal fato, especialmente numa contratação emergencial, é meramente FORMAL, incapaz de macular a execução como um todo.

Assim, e tendo em vista as dificuldades já conhecidas desta Administração em documentar no processo SEI toda documentação legal necessária em tempo, MAS, considerando a relevância das informações e fatos reais e a comprovação do término da obra em perfeita harmonia com os prazos e valores dispostos em contrato, com a perfeita execução do objeto, sem que tenha havido NENHUM apontamento da Auditoria desabonando tal afirmação, qual seja, a boa e perfeita execução do objeto, o apontamento deve ser afastado, até porque já regularizada a situação documental no processo SEI, seguindo anexo ao presente FOTOS

QUE COMPROVAM A BOA EXECUÇÃO DA OBRA NOS TERMOS, PRAZOS E VALORES PACTUADOS. (peça 83, fl. 8)

Análise

Em consulta ao SEI respectivo, consta os DOCs SEIs: 085436773 – Termo de Recebimento Provisório datado de 23.05.22; 089054178 – Termo de Encerramento Definitivo datado de 19.08.2022; e, 099233945 - Termo de Encerramento do processo datado de 04.03.2024.

Em consulta ao histórico do processo SEI, o encaminhamento anterior ao Termo de Recebimento Provisório é de 23.11.2022, ou seja, as documentações foram instruídas no processo após essa data.

Adicionalmente, a última medição realizada (SEI 6022.2022/0003898-8) indica o período de 01.05.2022 a 21.05.2022.

Considerando que de fato não há comprovação de que a obra tenha se estendido além da data de 21.05.2022 e que a Origem posteriormente corrigiu o apontamento, embora de forma extemporânea - aproximadamente 6 meses após -, e considerando também que o apontamento se referia ao contrato que não estava encerrado, considera-se o apontamento passível de superação.

3. CONCLUSÃO

À luz do exposto, os apontamentos constantes nos subitens **4.1** e **4.4** consideram-se saneados, além do apontamento **4.3**, superado na última manifestação; mantendo-se o apontamento referente ao subitem **4.2**. à fl. 7 da peça 23.

É o que se submete à apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

Em 15.03.2024

MARCOS ALVES DE CARVALHO
Supervisor de Controle Externo 14

DIMITRI F. CARVALHO RODERMEL
Coordenador de Controle Externo
Coordenadoria VII