

TC/005293/2022

Objeto: Contrato - Contratação em caráter emergencial, para recomposição de talude na Rua Brinco da Princesa, nº 180 - Subprefeitura Jaçanã

Interessado(s): Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (*), M.A.S Construções e Empreendimentos Ltda.

Relator: Eduardo Tuma

Competência: PLENO

SENHORA ASSESSORA JURÍDICA SUBCHEFE

01. Trata-se de segundo parecer desta Assessoria nos presentes autos, que tratam de **ANÁLISE** formal do contrato **022/SIURB/2022**, firmado na modalidade **CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM REGIME EMERGENCIAL** entre a **SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA URBANA E OBRAS - SIURB** e a empresa **M.A.S. CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.**, tendo por objeto a recomposição de talude na Rua Brinco da Princesa nº 180 – Subprefeitura Jaçanã, com o valor previsto no contrato de R\$ 25.773.417,88 (vinte e cinco milhões, setecentos e setenta e três mil, quatrocentos e dezessete reais e oitenta centavos) e o prazo de 180 (cento e oitenta) dias (Processo SEI nº 6022.2021/0003844-7).

02. Após o primeiro parecer (peça 56), os autos foram encaminhados à PFM, que solicitou nova intimação dos envolvidos para que apresentassem novos esclarecimentos em vista de correções que teriam sido feitas pela Administração no processo SEI pertinente, e, tendo sido estes intimados para tanto, apresentaram manifestações que, por sua vez, foram objeto de nova análise da Auditoria.

03. Assim, em novo exame das questões suscitadas (peça 91), a Auditoria, diante dos novos fatos e argumentos apresentados pela Origem, concluiu por considerar saneados os apontamentos constantes nos subitens **4.1** e **4.4** de seu relatório preliminar (peça 23), superado o apontamento constante no subitem **4.3**, e mantido o apontamento consignado no subitem **4.2**.

04. Ato contínuo, foi determinado o envio dos autos a esta assessoria jurídica para nova manifestação.

05. Apresentado breve relatório da demanda, bem como de sua tramitação até o momento, passa-se à análise jurídica das questões pertinentes, conforme o disposto no Artigo 18, inciso “I”, do Regulamento Interno da Secretaria Geral do TCMSP.

06. Analisemos de forma pontual cada um dos 04 (quatro) apontamentos em questão:

(A) 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 (SIC):

07. Em sua última manifestação (peça 91), a Auditoria confirmou que a Administração efetuou a correção da irregularidade em questão a tempo de ter sido evitada a efetivação do pagamento nos valores que se encontravam superfaturados. Ou seja, não se concretizou o eventual prejuízo ao erário que ocorreria em decorrência da discrepância inicialmente aferida entre o critério de preço instituído no contrato pactuado (valores da tabela de preços unitários SIURB de Janeiro/2021 - **sem desoneração**) e o valor previsto para a contratação constante nele, bem como na nota de empenho - derivado de uma **taxa de BDI com desoneração**.

08. Por economia processual, faz-se referência às considerações já tecidas sobre o assunto no parecer anterior desta assessoria jurídica (fls. 02/08 da peça 56), para, assim, acompanhar a Auditoria em considerar o achado inicialmente constatado como passível de superação, já que devidamente constatado pela Auditoria que a Origem procedeu à correção da irregularidade à tempo de evitar a concretização do eventual pagamento superfaturado.

09. Ainda nesse ponto, registra-se que não se trata aqui de mera irregularidade formal, haja vista que, caso não houvesse sido saneada a tempo pela Origem, implicaria em grande prejuízo ao erário municipal.

(B) 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:

10. Não obstante os argumentos apresentados pela Origem, relativos a bom senso, necessidade de resolução de situação de risco, vantajosidade em custos, liberdade e discricionariedade na gestão da Administração, presunção de veracidade e legitimidade de seus atos, a gestão pública, diferente da gestão privada, deve se submeter a regramentos e valores específicos que se encontram na essência do princípio republicano que dá base a nosso Estado de Direito.

11. O inciso IV do Art. 24 da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (grifos e negritos nossos)

12. O entendimento pacífico quanto ao tema é o de que o dispositivo citado permite apenas a contratação emergencial de parcela de obra efetivamente necessária para

afastar os riscos iminentes e urgentes, bem como a perda dos serviços executados. E isso, claro, deve ser devidamente caracterizado por meio de pareceres técnicos bem fundamentados.

13. O próprio 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:

“Destacamos que, a contratação emergencial deve se restringir a execução dos serviços mínimos necessários ao afastamento do risco, bem como que os técnicos responsáveis deverão providenciar o projeto básico, orçamento e especificações técnicas necessárias para a formalização do ajuste, conforme jurisprudência do TCU:

Acórdão 943/2011- TCU – Plenário

Trecho do Acórdão:

9.2. conferir a seguinte redação ao item 1.6 do Acórdão n.º 1644/2008 – Plenário:

“Determinação/Recomendação:

1.6. determinar ao DNIT que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos indicados no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, em consonância com o disposto no art. 7º, §2º, inciso II e §9º da mesma Lei, sendo admissível, com a finalidade precípua de afastar risco de dano a pessoas ou aos patrimônios público e particular, que os primeiros serviços sejam iniciados ou executados previamente à conclusão do projeto básico;

1.6.1. em casos excepcionais e devidamente justificados, poderão ser utilizados projetos básicos que não apresentem todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993, devendo constar do processo de contratação as razões que impossibilitam a elaboração do projeto completo;

1.6.2. em atendimento ao inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal, baseada em projeto básico que tenha todos os elementos do art. 6º, inc. IX da Lei nº 8.666/1993;”

(grifos nosso)

14. Conforme constatado pela Auditoria em seu relatório preliminar (peça 23), “não constam justificativas e elementos técnicos nos autos para a execução da obra emergencial por toda a extensão do talude, cerca de 145 metros”, e, “outrossim, o próprio engenheiro da SIURB em seu Relatório de Vistoria da SIURB (peça 7) se concentrou em uma extensão de aproximadamente 40 metros, bem em frente à Rua Brinco da Princesa, nº 180, de modo que não há laudo de vistoria ou outro suporte documental para a execução das obras nos 105 m restantes do talude”.

15. Quanto ao tema, tanto a SIURB quanto a empresa contratada afirmaram inicialmente a existência de Relatório da Empresa Projetista que apresenta os fundamentos técnicos que justificariam a ampliação da obra de contenção para toda a extensão do talude com o objetivo de “manter a segurança e a própria garantia dos serviços que foram executados”, assim garantindo a estabilidade do talude e segurança dos moradores das casas ao longo da Rua Brinco da Princesa, dando fiel cumprimento à determinação oriunda do Ministério Público.

16. Entretanto, da leitura do citado relatório (peça 49), **não se encontra de forma expressa tais fundamentos técnicos alegados, e muito menos tais conclusões. Da mesma forma, não se encontra nele nem ao menos trechos a partir dos quais se possa inferir as conclusões alegadas no sentido da necessidade vital de ampliação da área da obra a ser realizada.**

17. Diante das alegações apresentadas pela SIURB e pela empresa contratada, a Auditoria se manifestou anteriormente no sentido de que “registra-se que o aludido Relatório trata de uma solução global de estabilidade para o Talude Jaçanã sem, no entanto, discorrer e argumentar sobre a impossibilidade de se executar intervenção de forma pontual nos 40m críticos do talude”, acrescentando que: “verifica-se, portanto, que a extrapolação das informações do Relatório de Análise Geotécnica está presente apenas nos argumentos da Contratada, no entanto, carente de documentos hábeis a fim de lhe conferir lastro e fundamentar a intervenção em 145m do talude (área 362,5% maior que a atingida por rachaduras)”.

18. Não foram apresentados, em sua nova manifestação, nenhum fato,

argumento ou documento que viesse a contestar tais conclusões, ou a comprovar a devida caracterização da urgência alegada pela Origem.

19. Com efeito, na ausência de justificativas e documentos técnicos que possam conferir lastro à ampliação emergencial da extensão da intervenção contratada, resta impossível de se caracterizá-la como regular dentro dos parâmetros normativos aplicáveis, anteriormente citados. Não caracterizada a exceção capaz de atrair a dispensa de licitação, o fato deve se submeter à regra geral do regular processo licitatório.

20. Assim, neste ponto, ante a ausência de comprovação dos pressupostos fáticos que atrairiam a incidência da norma autorizadora da dispensa de licitação para a realização da obra por toda a extensão do talude, corroboramos o entendimento da Auditoria no sentido da manutenção da irregularidade apontada.

(C) 4.3 Falta de identificação do engenheiro:

21. Trata-se de constatação fática que foi considerada superada pela Auditoria tendo em vista o seu saneamento. Assim, prescinde de qualquer consideração jurídica.

(D) 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:

22. Assim a Auditoria se pronunciou sobre esse ponto em sua manifestação de peça 91:

“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.”

23. Por economia processual, faz-se referência às considerações já tecidas sobre o assunto no parecer anterior desta assessoria jurídica (fls. 14/15 da peça 56), para, assim, acompanhar a Auditoria em seus termos, haja vista a desnecessidade de nova fundamentação jurídica para tanto.

III- CONSIDERAÇÕES FINAIS

24. Diante de todo o exposto, opina-se, salvo melhor juízo, no sentido de corroborar as conclusões consignadas pela Auditoria em sua manifestação de peça 91.

É o parecer que submeto à apreciação superior

São Paulo, 28 de maio de 2024

Edson Vidigal
Assessor de Gabinete I
OAB DF 42228
OAB SP 373680

EV/