

TC 005293/2022

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

Interessados: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e M.A.S Construções e Empreendimentos Ltda

Relator: Eduardo Tuma

Competência: Pleno

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

Trata-se de **análise do Contrato nº 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 (peça 8)¹.

A contratação da empresa foi realizada por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93², conforme parecer jurídico (SEI nº 055579262) e Despacho Autorizatório (SEI nº 0555800631), publicado no DOC em 02/12/2021.

A Subsecretaria de Controle Externo (SCE) em seu Relatório de Análise de Contratação apontou quatro irregularidades (peça 23, fls. 7):

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

¹ Processo SEI nº 6022.2021/0003844-7

² **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;

em um superfaturamento de R\$ 1.378.877,86 se todo o valor contratual for medido (subitem 3.1.3.).

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).*

4.3 *Não consta no projeto executivo a identificação do engenheiro responsável pela sua elaboração, assim como falta a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 6.496/77 e Resolução n.º 425/1998 do Confea. (subitem 3.3).*

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)*

Devidamente notificada,³a Contratada M.A.S. Construções e Empreendimentos Ltda (peça 47/49) e a SIURB (peça 50) apresentaram manifestações, as quais foram analisadas pela SCE (peça 54, fls. 7), que considerou superado o item 4.3, e manteve os itens 4.1, 4.2 e 4.4 do seu Relatório acostado à peça 23.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica (AJ), acompanhou o entendimento da Auditoria (peça 56).

A Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM), requereu a notificação da Origem e o do sr. Marcos Monteiro, Secretário de SIURB à época (peça 60), para que, querendo, se manifestem acerca da manifestação da SCE (peça 54) e da AJ (peças 56/57).

Regularmente notificados, apresentou respostas a SIURB (peças 82/83 e 87/88), as quais foram analisadas pela SCE que concluiu saneados os itens 4.1, 4.3 e 4.4, e mantido o item 4.2, conforme peça 23, fls. 7 (peça 91, fls. 10).

Juntado aos autos o Ofício nº 1019/2024 – EXPPGJ (Processo SEI nº. 29.0001.0059338.2024-13 PJPP-CAP 0695.0001135/2023 – 10º PJ) do Ministério Público do Estado de São Paulo, mediante os Ofícios 13047169 e 13047408, solicitando informações sobre eventuais irregularidades no Contrato nº 022/SIURB/22 (peça 92). Em resposta, o Conselheiro Relator esclareceu que os presentes autos estão tratando do assunto (peça 94).

Instada novamente a se manifestar, a AJ corroborou as conclusões consignadas pela SCE em sua manifestação de peça 91 (peças 100/101).

A PFM, requereu a improcedência da Representação, ou subsidiariamente, sejam aceitos os efeitos jurídicos, patrimoniais e financeiros do ajuste (peça 104).

É o relatório.

³ Ofício 15092/2022 e Intimação 1262/2022 (peças 41/44)

Tratam os autos de **análise do Contrato nº 0022/SIURB/2022**, firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB) e a empresa M.A.S. Construções e Empreendimentos Ltda., em caráter emergencial, para recomposição de talude na Rua Brinco da Princesa, nº 180 – Subprefeitura Jaçanã.

Passo à análise dos apontamentos realizados no Relatório de Análise de Contratação elaborado pela SCE e nas suas posteriores manifestações (peças 23, 54 e 91), que assim concluiu na sua última manifestação (peça 91, fls. 10):

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.

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.

Conforme constatado pela SCE (peça 91, fls. 2/5), a SIURB (peça 83) efetuou a correção da irregularidade a tempo da efetivação do pagamento nos valores superfaturados, não acarretando prejuízo ao erário caso se concretizasse a discrepância inicialmente aferida entre o critério de preço constante no contrato (valores da tabela de preços unitários SIURB de janeiro/2021 (sem desoneração) e o valor previsto para a contratação, bem como na nota de empenho (derivado de uma taxa de BDI com desoneração).

Apontamento passível de superação, de acordo com a SCE, o qual acompanho.

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.

A SCE realizou visita ao local das obras no dia 13.04.2022, conforme Registro Fotográfico (peça 22), o qual constatou que a situação emergencial foi delimitada em 40 metros, ao invés dos 145 metros contratados. E, o próprio engenheiro da SIURB em seu Relatório de Vistoria (peça 7) se concentrou em uma extensão aproximada de 40 metros. Portanto, a execução dos serviços se estendeu por uma extensão sensivelmente maior que a necessária para a situação emergencial. Dessa forma, a licitação seria o procedimento correto de contratação (peça 23, fls. 5).

Em nova manifestação, após analisar as defesas apresentadas pela Origem, a SCE destacou que a caracterização da situação emergencial deve ser inequivocamente evidenciada no processo administrativo e, acrescentou o seguinte (peça 91, fls. 8):

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. (g.n.)

Conforme constatado pela SCE (peça 54, fls. 5), a Contratada não apresentou provas a fim de fundamentar a realização da contratação direta e a intervenção emergencial em área maior do que constatado “in loco”.

Em algumas situações a lei permite à Administração avaliar a conveniência e oportunidade da dispensabilidade da licitação. Para isso deve ser devidamente caracterizada a situação emergencial, ser demonstrado que a contratação direta é o meio adequado e eficiente para eliminar o risco de dano a ser concretizado e estar de acordo com o interesse público. O artigo 24, inc. IV, da Lei Federal nº 8.666/93, trata dos casos de dispensa de licitação em razão da urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, obras ou serviços.

No entendimento de Marçal Justen Filho⁴, ao comentar o art. 24, inc. IV, da Lei Federal nº 8.666/93:

A contratação direta fundada no inc. IV do art. 24 deverá objetiva apenas a eliminação do risco de dano ou prejuízo. Sob um certo ângulo, trata-se de aplicar o princípio da proporcionalidade, no sentido de que a providência a ser adotada sem licitação deve ser a mínima necessária para assegurar a eliminação da emergência.

O Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão 943/2011 – Plenário, rel. Min. Valmir Campelo, assim se pronunciou:

(...) em atendimento ao inc. IV do art. 24 da Lei 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 (...)

Diante disso, acompanho a SCE, pela manutenção da irregularidade apontamento.

4.3 Não consta no projeto executivo a identificação do engenheiro responsável pela sua elaboração, assim como falta a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 6.496/77 e Resolução n.º 425/1998 do Confea.

A SCE constatou que foi localizado uma cópia da ART do engenheiro responsável (documento nº 067979863) e, em consulta ao sítio do CREA, a ART está válida (peça 54, fls. 6). Apontamento superado pela SCE, o qual acompanho.

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).

A data do fim contratual deveria ser no dia 21.05.2022, todavia a SCE, ao consultar o Processo SEI, em 01.06.2022, o contrato ainda não havia sido encerrado (peça 23, fls. 6).

SCE informa que a última medição realizada (SEI 6022.2022/0003898-8) no período de 01.05.2022 a 21.05.2022. Dessa forma, considerou superado o apontamento, pois não há comprovação de que a obra tenha se estendido além da data de 21.05.2022, e a Origem posteriormente corrigiu o apontamento, mesmo que de forma extemporânea (peça 91, fls. 10). Acompanho a Especializada.

Diante do exposto, tendo em vista a natureza técnica do presente, e que os apontamentos 4.1, 4.3 e 4.4 do Relatório de Análise de Contratação elaborado pela SCE à peça 23

⁴ Justen Filho, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16 ed., RT, 2014, p. 411.

foram considerados superáveis, exceto o item 4.2, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta E. Corte de Contas, pela irregularidade do Contrato nº 022/SIURB/2022, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 27 de setembro de 2024.

Mariana Uyeda Ogawa
Assessor de Gabinete I
OAB/SP nº 165.914