

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator MAURÍCIO FARIA**

**Ref.: Relatório de Análise de Contratação.
Contrato nº 18/2010-SEHAB e seus Termos Aditivos.**

1. INTRODUÇÃO

Em atendimento ao autorizado por Vossa Excelência à fl. 10 da peça 3, trata-se do Relatório de Análise de Contratação (Contrato nº 18/2010-SEHAB e seus Termos Aditivos), peças 27/37. Essa contratação teve por objeto a:

[...] EXECUÇÃO DE OBRAS DO PROGRAMA DE URBANIZAÇÃO DE FAVELAS – LOTE 07, NO ÂMBITO DA COORDENADORIA DE HABITAÇÃO DA SEHAB, INTEGRADA PELA SUPERINTENDÊNCIA DE HABITAÇÃO POPULAR – HABI, PELO PROGRAMA MANANCIAIS E PELO DEPARTAMENTO DE REGULARIZAÇÃO DO PARCELAMENTO DO SOLO - RESOLO. (fl. 1 da peça 5, grifos no original).

O Relatório de Análise de Contratação e os de Análise de Aditamentos constam nas peças 27/37, cujas irregularidades/impropriedades foram elencadas nas respectivas Conclusões.

Neste momento processual, retornaram os autos em cumprimento à determinação de Vossa Excelência, à peça 107 “[...] para manifestação da documentação acrescida.”

2. ANÁLISE

2.1. Das possíveis irregularidades no Contrato SEHAB nº 18/2010

No e-TCM nº 13.353/2017, relativo à “Notícia de fato apresentado pelo Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de S. Bernardo do Campo, por meio do Ofício nº 1402/2017, TID nº 17049101”, são suscitadas as possíveis irregularidades cabíveis no Contrato SEHAB nº 18/2010, ora objeto de Análise Formal de Contratação (fl. 2 da peça 111).

No que tange à essas possíveis irregularidades, informa-se que as Auditorias Formais realizadas nos e-TCMs nºs 015629/2019 (análise da Pré-Qualificação Edital nº CH-07/15/2009), 015641/2019 (análise da Concorrência nº 07/2010-SEHAB) e 019051/2019 (análise da Execução Contábil-Financeira), além da análise de Contratação (Contrato nº 18/2010-SEHAB e seus Termos Aditivos) realizada neste e-TCM, adstritos às competências e aos limites

estabelecidos pela natureza das auditorias realizadas, não autorizam concluir pela ocorrência das possíveis irregularidades elencadas nos subitens **2.1.3.1** (ao inciso VI do art. 78 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao subitem 8.1.6 do Edital 07/2010-SEHAB, com a subcontratação, transferência ou cessão irregular do objeto do contrato) e **2.1.3.2** (ao subitem 8.1, alíneas “f”, “g” e “k” do Edital CH-07/15/2009, por violação às normas relativas à participação por meio de consórcios), ambos à fl. 2 da peça 111.

Entretanto, no que tange ao subitem **2.1.3.3**, relativo à transferência do Acervo Técnico da Coneng Engenharia e Tecnologia Ltda. para a Construções Engenharia e Incorporações CEI Ltda., constatou-se transcrito na ficha cadastral da primeira, na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP¹ (peça 110), o seguinte:

NUM.DOC: 214.905/07-0 SESSÃO: 11/06/2007

ORDEM DO DIA: DELIBERAÇÃO DA CISA PARCIAL DA SOCIEDADE. CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA COM INCORPORAÇÃO DA PARCELA CINDIDA DE SEU PATRIMONIO LÍQUIDO PELA CONSTRUÇÕES ENGENHARIA E INCORPORAÇÕES – CEI LTDA; NOMEAÇÃO DO PERITO PARA FINS DE ELABORAÇÃO DO LAUDO DE AVALIAÇÃO.

NUM.DOC: 214.945/07-8 SESSÃO: 11/06/2007

ARQUIVAMENTO DE A.R.Q., DATADA DE 31/03/2007. TRANSFERÊNCIA DE ACERVO TÉCNICO DA CONENG ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA COM VERSÃO DE SEU PATRIMÔNIO INCORPORADO AO CAPITAL DA CONSTRUÇÕES ENGENHARIA E INCORPORAÇÕES – CEI LTDA.

NUM.DOC: 852.450/07-2 SESSÃO: 21/08/2007

JC – 121422/07 DE 21/06/2007 – DECRETADA A FALÊNCIA DESTA, PELO MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA 2, 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS/SP, DA COMARCA DE SÃO PAULO – SP, CONFORME OFÍCIO Nº 143/07, PROCESSO Nº 129836/04, RNE:, COM ENDEREÇO A, CEP 00000000.

NOMEADO SÍNDICO: O DR. PEDRO SALES, COM ENDEREÇO NA AV. LIBERDADE, Nº 65, 1º AND, COJ. 104, SÃO PAULO, SP. (fls. 3/4 da peça 110).

A transferência de acervo técnico de uma empresa que teve a sua falência decretada infringe, como já mencionado na análise da Representação (fl. 2 da peça 111), o estabelecido no art. 102 da LF nº 11.101/1005, que dispõe sobre a inabilitação do falido.

Acrescente-se, ainda, a seguinte manifestação na mesma Representação (fl. 8 da peça 111):

¹ Site: www.jucesponline.sp.gov.br.

Com efeito, nos termos da cota de lavra do Senhor Rogério Ferreira da Fonseca, ficou demonstrado que a Certidão de Capacidade Técnica da empresa Construções e Incorporações – CEI Ltda. não teria o condão de conferir a capacitação para fins de habilitação no certame à empresa em comento, nos termos do artigo 4º da Resolução nº 317 do CONFEA², a despeito da adjudicação, contratação e quitação definitiva da obra, pelos quadros da SEHAB.

Conclusão

Como manifestado anteriormente, a transferência do acervo técnico de empresa falida infringe o disposto no art. 102 da LF nº 11.101/05, bem como o artigo 4º da Resolução nº 317 do CONFEA, posto que essa transferência não tem “[...] o condão de conferir a capacitação para fins de habilitação à empresa [...]” que a recebeu, descumprindo aos subitens 6.2 e 6.2.2 do Edital de Concorrência 07/2010-SEHAB.

2.2. Da manifestação da empresa Flasa Engenharia e Construções Ltda.

Preliminarmente, a Empresa alega que, em tendo:

[...] tomado conhecimento da existência do Processo em questão, por mera liberalidade, comparece espontaneamente e apresenta sua defesa, conforme faculta o art. 118, §1º da Resolução nº 03 de 3/7/2002 – Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Assim, reitera ser necessária a intimação da empresa CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES – CEI – LTDA (CNPJ 08.941.101/0001-79) **para que ela também exerça seu direito de defesa, vez que tratam-se de pessoas jurídicas totalmente distintas e autônomas.** (fl. 4 da peça 59, grifos no original).

No que tange às supostas práticas delitivas imputadas ao Consórcio no bojo da Operação Hefesta, a Flasa informa que o MM Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, SP, proferiu, em 14.02.20, sentença (peça 61) no sentido de absolver a empresa e os seus sócios (fls. 8/9 da peça 59).

Quanto ao mérito, alega que as irregularidades indicadas na manifestação da AJCE:

[...] nunca estiveram sob o comando ou o crivo das empresas que constituíram o Consórcio Flasa-CEI, em especial a FLASA, pois elas não têm qualquer ingerência sobre os atos e documentos anexados aos processos administrativos em trâmite perante os Órgãos Públicos, no presente caso, a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB, e tampouco quanto à publicação de tais atos, além de não ter acesso aos trâmites e decisões administrativas. (fl. 9 da peça 61).

Informa que, tendo sido classificado em 1º lugar no processo de Pré-Qualificação nº CH-07/2010/SEHAB, o Consórcio Flasa-CEI firmou o Contrato nº 18/SEHAB/2010 e, tendo executado as obras contratadas e cumprido integralmente o pactuado, a Prefeitura Contratante recebeu o objeto por meio de despacho publicado no DOC datado de 25.02.15 (fl. 10 da peça 61).

Assim, conclui não ter praticado “[...] nenhuma infringência aos ditames estabelecidos nos documentos retro mencionados.” (fl. 11 da peça 61).

2.3. Da manifestação da empresa Construções e Incorporações – CEI Ltda

A CEI, devidamente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para sua manifestação (peça 106).

2.4. Das manifestações feitas pelos responsáveis e pela SEHAB

As manifestações apresentadas pelo Sr. Luiz Ricardo Leite, Secretário de SEHAB à época, e pelo Sr. José Frederico Meier Neto, Chefe de Gabinete à época, são do mesmo teor, motivo pelo qual será analisada somente a do primeiro.

O Sr. José Floriano de Azevedo Marques Neto manifestou-se relativamente aos 3 últimos TAs (nºs 08 a 10), posto que foi nesse período que exerceu o cargo de Secretário de SEHAB.

Os diversos setores da SEHAB manifestaram-se sobre as constatações na sua integralidade.

2.4.1. Chefe de Gabinete não tem competência para aditar contratos de valor superior a R\$ 100.000,00

IV.1. Conforme Portaria SEHAB 202/2008 (Peça 10, p. 01), não compete ao Chefe de Gabinete aditar contratos de valor superior a R\$ 100.000,00 (Peça 17, 02 e 07). (fl. 17 da peça 77, grifos no original).

Manifestação do Sr. Luiz Ricardo Leite

O Sr. Luiz Ricardo Leite informa que, em 16.12.08, foi publicada a Portaria SEHAB nº 459/2008, que conforme item I, “[...] transferiu ao Chefe de Gabinete competência para praticar todos os atos relativos a licitações e contratos, independentes do valor, incluindo dentre essas

competências, autorizar licitações e contratações diretas; assinar, aditar e rescindir contratos.” (fl. 17 da peça 77).

Manifestação da SEHAB

A SEHAB informa que o Secretário de SEHAB, por meio da Portaria nº 459/2008/SEHAB, delegou ao Chefe de Gabinete as competências nela arroladas, inclusive para assinar contratos e termos aditivos com valores superiores a R\$ 100.000,00 (fl. 3 da peça 97).

Análise

Assiste razão à Origem posto que a Portaria nº 459/2008/SEHAB não fixou limites para a prática dos atos nela mencionados pelo Chefe de Gabinete.

Considera-se, assim, superada a irregularidade consignada.

2.4.2. Publicação intempestiva no DOC

IV.2. Publicação do extrato do TA feito intempestivamente, infringindo o art. 26 da LM 13.278/02 (fl. 19 da peça 77, grifos no original).

Manifestação do Sr. Luiz Ricardo Leite

O Sr. Luiz Ricardo Leite informa que “A publicação intempestiva do extrato do Termo de Aditamento reveste-se da falha formal, a qual não impingiu qualquer dano às partes ou ao erário, [...]” (fl. 19 da peça 77).

Apresenta um caso análogo enfrentado por este E. Tribunal (e-TCM nº 005644/2004), em cuja decisão “[...] verifica-se que o princípio da publicidade foi atendido, mesmo que extemporaneamente, foi cumprida a publicação do Termo, não restando qualquer ônus ou prejuízo às partes ou ao erário, [...]” (f. 21 da peça 77).

Manifestação do Sr. José Floriano Marques Neto

O Sr. José Floriano Marques Neto, no que tange à publicação extemporânea dos TAs, informa que:

[...] foi ocasionado devido à sobrecarga de trabalho na unidade geradora dos contratos e em razão da busca de maior agilidade e efetividade na execução do próprio contrato. Reitero a ausência de má fé do ordenador de despesas que não pretendeu omitir ou retardar a publicação dos atos, eis que na verdade, a publicação ocorreu – ainda que tardiamente e está em perfeita consonância com aquilo que foi objeto de execução no contrato, garantindo-se a transparência, moralidade e lisura dos atos administrativos praticados. (fl. 2 da peça 85).

Manifestação da SEHAB

A SEHAB informa que “De fato as publicações dos referidos Termos de Aditamento e Contrato, ocorreu lamentavelmente, em desacordo com o determinado em legislação vigente na época.”

Este fato deu-se:

[...] em razão das adequações orçamentárias, que repercutem na gestão dos contratos, acarretando enorme sobrecarga de trabalho, o que inevitavelmente, não permitiu que os atos administrativos pudessem seguir o ritmo das obras e respectivas providências de natureza técnica.

A administração, em momento algum, pretendeu omitir ou retardar qualquer informação perante esse Tribunal, e mesmo junto à população do Município de São Paulo.

Reconhecemos a extemporaneidade das publicações, porém não houve má fé do Ordenador de Despesa, pelo contrário, nossa intenção foi cumpri rigorosamente as normas estabelecidas em lei. (fl. 4 da peça 97).

Análise

As manifestações da Origem ratificam o fato de as publicações no DOC terem ocorrido de forma intempestiva.

Mantém-se, assim, o consignado neste subitem.

2.4.3. Documentos fiscais não localizados no PA em análise

IV.3. Não foram localizados no P.A. em análise os documentos fiscais vigentes à época da lavratura do TA, infringindo o art. 26 da LF 8.666/93. (fl. 21 da peça 77, grifos no original).

Manifestação do Sr. Luiz Ricardo Leite

O Sr. Luiz Ricardo Leite informa que, por exercer à época o cargo de Secretário Municipal de Habitação, “[...] não tinha condições de adentrar as minúcias de cada processo administrativo [...]”, sendo assim recomendável consultar a “[...] unidade técnica na SEHAB a quem cabia a

devida instrução processual.” para “[...] apresentar os devidos esclarecimentos e demonstrar a regularidade e lisura dos atos à época.” (fl. 21 da peça 77).

Manifestação do Sr. José Floriano Marques Neto

Quanto aos documentos fiscais não localizados no PA em questão, o Sr. José Floriano Marques Neto informa que:

[...] por algum lapso, não foi anexado ao Processo, os documentos fiscais vigentes quando da assinatura do TA, porém, essas comprovações de recolhimentos de tributos continuaram rotineiramente sendo exigidos, quando dos pagamentos das medições efetuadas, e que constituem provas de sua regularidade perante o Fisco e ao contrato, em cuja oportunidade já se encontrava em sua fase final de execução. (fl. 2 da peça 85).

Manifestação da SEHAB

A SEHAB informa que:

Por um lapso, não foram anexados ao Contrato administrativo na época, os documentos exigidos por Lei, mas acreditamos que os documentos fiscais exigidos e anexados aos processos de pagamento eram provas de sua regularidade fiscal com referência a este Contrato. (fl. 3 da peça 97).

Análise

As manifestações da Origem ratificam o fato de os documentos fiscais vigentes à época da lavratura do TA não terem sido anexados ao PA em análise.

Mantém-se, assim, o consignado neste subitem.

2.4.4. Insuficiência das Notas de Empenho

IV.4. As Notas de Empenho (Peça 19, p. 06 e 08) emitidas para dar suporte ao acréscimo contratual foram insuficientes para sua integral cobertura, infringindo o art. 61 da LF 4.320/64. (fl. 22 da peça 77, grifos no original).

Manifestação do Sr. Luiz Ricardo Leite

O Sr. Luiz Ricardo Leite, em síntese, argumenta que os recursos necessários para o Contrato em comento, na época da elaboração do Orçamento, foram adequadamente previstos pela Secretaria para a totalidade do exercício. No entanto, quando da revisão orçamentária efetuada

por SEMPLA, “[...] os recursos originalmente previstos foram suplantados, repercutindo diretamente no caso em análise.” (fl. 27 da peça 77).

Este contingenciamento por parte de SEMPLA obrigou “[...] as Unidades Orçamentárias de todo o Município a solicitar suplementação de recursos mensalmente durante todo o exercício financeiro.” (fl. 27 da peça 77).

E prossegue:

Além disso, não podemos olvidar outra questão que virou praxe abrangendo orçamento Municipal, que envolve a liberação de cotas financeiras para empenho no início de cada exercício financeiro, sendo que estas normalmente são insuficientes para a cobertura anual do contrato. (fl. 28 da peça 77).

Ressalta que, apesar de todos esses percalços, “[...] as despesas públicas representadas por esses empenhos foram objeto de liquidação de que trata o art. 63 da Lei nº 4.320/64: [...]” (fl. 28 da peça 77).

Enumera, por fim, uma série de decisões deste E. Tribunal, todos no sentido de, apesar da insuficiência/intempestividade da emissão das notas de empenho, terem sido aceitos os efeitos financeiros do ajuste.

Manifestação da SEHAB

A SEHAB informa que:

[...] na época da elaboração do Orçamento Programa, foram previstos recursos para empenho no referido contrato para o exercício todo. No entanto, quando houve a revisão Orçamentária pela Secretaria da Fazenda, uma parte deste recurso foi cortado, consequentemente repercutindo no gerenciamento de todos os contratos da secretaria.

Outro problema enfrentado na época também, é que a liberação de cotas financeiras para empenho no início de cada exercício financeiro, elas não foram suficientes para cobrir o exercício inteiro, assim, obrigando as Unidades Orçamentárias a solicitarem recursos complementares mensalmente durante todo o ano.

Acrescenta-se ainda o fato da Secretaria da Fazenda, na maioria das vezes, liberar estes recursos somente nos últimos dias do mês de execução dos serviços, fazendo com que os empenhos complementares sejam feitos nestes dias. Mas há de se notar que eles estão dentro do mês de execução dos serviços e nunca a “posteriore”.

[...] (fl. 4 da peça 97).

Análise

Os argumentos apresentados pela Origem ratificam o fato de as notas de empenho terem sido emitidas em valores insuficientes para dar suporte ao acréscimo contratual.

Mantém-se, assim, a constatação da irregularidade consignada nesse subitem.

2.4.5. Informações não localizadas no Sistema Átomo-Radar do TCMSP

IV.5. As informações relativas ao TA em análise não foram localizadas no Sistema Átomo-Radar do TCMSP (fl. 33 da peça 77, grifos no original).

Manifestação do Sr. Luiz Ricardo Leite

O Sr. Luiz Ricardo Leite informa que o Sistema Átomo-Radar foi implantado após sua saída da Secretaria, que se deu em dezembro de 2012, entendendo, assim, não lhe caber “[...] esclarecer acerca do referido apontamento, uma vez que exigir que informações fossem colocadas num sistema que não existia a época não há como ser atendida.” (fl. 34 da peça 77).

Manifestação da SEHAB

A SEHAB repete as informações fornecidas no subitem **2.4.2.** desta manifestação.

Análise

Conforme informação à fl. 2 da peça 77, o Sr. Luiz Ricardo Leite exerceu a função de Secretário Municipal de SEHAB entre 29.07.10 e 31.12.12.

Como o Sistema Radar, que deu origem ao atual Sistema Átomo-Radar, foi implantado em 2010 no TCMSP, conclui-se pelo não cabimento do argumento apresentado pelo ex-Secretário de SEHAB.

Mantém-se, assim, a constatação da irregularidade consignada nesse subitem.

2.4.6. Insuficiência da Caução

IV.6. Caução insuficiente (Peça 26, p. 6/11), infringindo a cláusula Quinta do Contrato (Peça 05, p. 05) e o art. 56 da LF 8.666/93. (fl. 34 da peça 77, grifos no original).

Manifestação do Sr. Luiz Ricardo Leite

O Sr. Luiz Ricardo Leite informa que, por exercer à época o cargo de Secretário Municipal de Habitação, “[...] não tinha condições de adentrar as minúcias de cada processo administrativo [...]”, sendo assim entende recomendável consultar a “[...] unidade técnica na SEHAB a quem cabia a devida instrução processual.” para “[...] apresentar os devidos esclarecimentos e demonstrar a regularidade e lisura dos atos à época.” (fls. 34/35 da peça 77).

Manifestação do Sr. José Floriano Marques Neto

Quanto à insuficiência do valor da caução, o Sr. José Floriano Marques Neto alega:

[...] a inexistência de qualquer prejuízo à execução do contrato ou à própria Administração Pública. A caução constitui modalidade de garantia que busca prevenir o contratante em eventuais riscos ou motivos de caso fortuito ou força maior que possam vir a ocorrer durante a execução do contrato. Verifica-se pelos documentos juntados que a caução foi correta e adequadamente prestada ao início da contratação dos serviços. Entretanto, não foi reformulada quando da formalização do aditivo contratual porque o aditivo firmado refere-se unicamente à prorrogação do prazo para a execução das obras previstas, e não a aditivo financeiro, conforme se pode constatar diante dos documentos por mim assinados. (fl. 1 da peça 85).

Manifestação da SEHAB

A SEHAB informa que:

Infelizmente não encontramos os respectivos documentos de caução exigidas por lei, porém o Contrato foi integralmente cumprido, não havendo prejuízo para o Município.

Cabe ressaltar, mais uma vez, o excesso de trabalho e a falta de funcionários para acompanhamento dos atos administrativos que deveriam seguir os prazos e exigências legais.

Análise

A Origem argumenta que não foi exigida a prorrogação da caução posto se tratar “unicamente” de extensão do prazo para a execução das obras previstas.

Ocorre que o Contrato, em sua cláusula Quinta, informa que a garantia será exigida para “[...] a fiel e regular execução do presente ajuste, [...]” e que “[...] será devolvida, desde que não haja

pendência a solucionar, [...] (fl. 5 da peça 5). Não cabe, assim, a argumentação apresentada pela Origem,

Mantém-se, destarte, a irregularidade consignada nesse subitem.

3. CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, exceto no que tange à constatação analisada no subitem **2.4.1.** deste relatório (não competência do Chefe de Gabinete para aditar contratos de valor superior a R\$ 100.000,00), que se considerou superada, conclui-se pela manutenção de todos os demais apontamentos consignados nas Conclusões das peças 27/37.

No que se refere à transferência do acervo técnico da empresa falida Coneng Engenharia e Tecnologia Ltda para a empresa Construções Engenharia e Incorporações – CEI Ltda., esta infringe o disposto no art. 102 da LF nº 11.101/05, bem como o artigo 4º da Resolução nº 317 do CONFEA, posto que essa transferência não tem “[...] o condão de conferir a capacitação para fins de habilitação à empresa [...]” que a recebeu, descumprindo, assim, os subitens 6.2 e 6.2.2 do Edital de Concorrência nº 07/2010-SEHAB (subitem **2.1.**).

Por fim, registre-se que a empresa Construções e Incorporações – CEI Ltda, devidamente intimada, deixou transcorrer in albis o prazo para sua manifestação (peça 106).

É o que submetemos à apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

Em 16.11.2021.

NILTON HIDEAKI MATUZAKI
Agente de Fiscalização

De acordo, em

ANTONIO DOS SANTOS SILVEIRA
Supervisor de Equipes de
Fiscalização 14

AYRTON NEIVA JR
Coordenador Chefe
Coordenadoria-VII