



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

Processo TC nº /015641/2019

FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 49.252.885/0001-05, com sede na Rua Venezuela, nº 340, bairro Taboão, São Bernardo do Campo/SP, neste ato representada por seu sócio, **FLÁVIO ARAGÃO DOS SANTOS**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da Cédula de Identidade RG nº 3.268.598-1 SSP/SP e do CPF/MF sob nº 211.457.258-72, com endereço comercial na sede da representada, vem respeitosamente, à presença de V. Exa., nos autos do Processo Administrativo TC nº /015641/2019, em atendimento ao disposto na Intimação nº 826/2020 de 14 de agosto de 2020, para apresentar sua **MANIFESTAÇÃO**, o que faz pelos relevantes motivos de fato e de direito que passará a expor e ao final requerer:

I – PRELIMINARMENTE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE DA DEFESA

Inicialmente, cumpre informar que: **A.** tendo sido intimada por email como suposta representante do CONSÓRCIO FLASA-CEI no dia 14/08/2020 informando do prazo de 15 (quinze) dias úteis para manifestação; **B.** tendo FLASA ENGENHARIA tomado conhecimento da existência do processo em epígrafe e optado por comparecer espontaneamente (art. 118 § 1º da Resolução nº 03 de 3/7/2002 do TCMSP), temos que o prazo iniciou-se em 17/08/2020 supostamente findando-se em 04/09/2020.

Assim, muito embora a FLASA ENGENHARIA houve por bem em apresentar a manifestação no prazo apontado na intimação, não passará ao largo a oportunidade de impugná-lo por estar em desconformidade com o estabelecido em legislação, conforme discorrido a seguir.

Embora o art. 118, I da Resolução nº 03, de 3/7/02 do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, tenha estabelecido o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação da defesa, o art. 120 da mesma norma prescreve o seguinte:

“Art. 120 – Na hipótese de intimação de dois ou mais responsáveis que tiverem diferentes procuradores, ou se um deles não for representado por procurador, o prazo será contado em dobro, a partir da data da ocorrência da última intimação, observadas as exceções previstas neste Regimento”. (destaquei e grifei)

Fazem parte do Consórcio as pessoas jurídicas ‘FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA’ e ‘CONSTRUÇÕES E COMERCIO CEI LTDA’, pessoas jurídicas totalmente distintas e autônomas, e, no caso desta contestante, sem procurador para representá-la, assim, conforme estabelecido pela Resolução nº 03 deste TCMSP, o prazo nem teria se iniciado, vez que, segundo consta, a CEI sequer fora intimada. Mesmo que considerássemos válida a intimação ocorrida via email aos 14/08/2020, ainda assim o prazo para apresentação da defesa se findaria somente aos 25/09/2020.

Importante apontar salientar a necessidade de se intimar a empresa CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES – CEI – LTDA (CNPJ 08.941.101/0001-79) no endereço de sua sede, para

que ela também exerça seu direito de defesa, vez que se trata de pessoa jurídica distinta e totalmente autônoma da FLASA ENGENHARIA e, ainda, NÃO possuindo o Consórcio personalidade jurídica própria (conforme discorrido no item seguinte), esta Requerente NÃO o representa para responder questões perante este Tribunal de Contas do Município, por total impossibilidade jurídica, e tampouco representa a empresa CEI !!!

1.2. DA ILEGITIMIDADE DO CONSÓRCIO FLASA-CEI COMO PESSOA JURÍDICA PRÓPRIA

O Consórcio FLASA-CEI fora constituído exclusivamente **para realização das obras com a Prefeitura do Município de São Paulo – Secretaria Municipal de Habitação-SEHAB conforme Pré-Qualificação Edital N° CH-07/15/2009 – lote 07 (objeto: Pré-Qualificação de empresas para participação na concorrência para execução de obras do programa de Urbanização)**, e as empresas que compuseram tal consórcio foram “CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA” e “FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA” **sociedades empresárias totalmente independentes e autônomas**, assim, importante reiterar **que CADA UMA DAS EMPRESAS também deverá ser intimada individualmente no endereço de suas sedes**, para que, querendo, apresentem suas manifestações.

Ademais, conforme estabelecido na Cláusula Quinta do Contrato do Consórcio FLASA-CEI:

“CONSÓRCIO terá seu prazo de existência limitado ao prazo de conclusão das obras, acrescido 06 (seis) meses superior ao do termo do recebimento definitivo dos serviços (...)”

Portanto, tendo sido finalizados os serviços e entregue o objeto do Contrato à Prefeitura do Município de São Paulo, conforme despacho publicado no D.O.C. de 25/02/2015, temos como expirado o prazo de existência do CONSÓRCIO FLASA-CEI.

Não bastasse o acima exposto, é sabido que, conforme legislação aplicável ao caso, **o Consórcio não possui personalidade jurídica própria**, posto que ele decorre de um contrato firmado entre duas ou mais sociedades com atividades em comum e complementares, que objetivam juntar esforços para a realização de determinado Empreendimento, assim, **assiste legitimidade às pessoas jurídicas consorciadas para a defesa dos direitos respectivos**.

Vejamos o que diz a legislação.

“Lei 6.404/1976

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.”

Entretanto, tendo sido intimado, o Consórcio, e tendo a empresa FLASA ENGENHARIA, pessoa jurídica que compõe o Consórcio, 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.**

No sentido acima, já decidiram nossos Tribunais. Vejamos:

“TRF-3 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 3496 SP 2003.61.14.003496-3 (TRF-3)

Data de publicação: 24/08/2011

Ementa: CONSÓRCIO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO DE PETIÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER DE DECIDIR. 1. A apelação da União não pode ser conhecida, na parte em que discute o próprio direito à compensação pretendida pelas impetrantes. 2. É que a r. sentença denegou a segurança nesta parte, ao fundamento de inexistir direito líquido e certo ao encontro de contas, na medida em que incumbe à autoridade administrativa o exame dos seus pressupostos. 3. As impetrantes são partes ativas legítimas

para a impetração. **4. O consórcio não possui personalidade jurídica própria, de sorte que assiste legitimidade às pessoas jurídicas consorciadas para a defesa dos direitos respectivos.** 5. Presente, portanto, a legitimação ordinária das impetrantes, assim entendida como a titularidade da ação para a defesa de direito próprio (art. 6º do CPC). 6. Assiste direito líquido e certo às impetrantes, de requerer à Secretaria da Receita Federal a conversão do pedido de restituição do IRRF efetuado em nome do consórcio, em compensação. 7. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 8. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, a, da CF), cuja restrição, por parte da Administração Tributária se revela ilegítima. 9. Incidência do art. 48 da Lei 9748/99. 10. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida, assim como a remessa oficial” (Sublinhei e destaquei)

“TRE-SP - RECURSO RE 27675 SP (TRE-SP)

Data de publicação: 12/08/2008

Ementa: RECURSO ELEITORAL- REGISTRO DE CANDIDATURA - IMPUGNAÇÃO - REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO E DEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA - NÃO CARACTERIZADA HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE - DESNECESSIDADE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - CONSÓRCIO NÃO POSSUI PERSONALIDADE JURÍDICA - RECURSO NÃO PROVIDO.

Encontrado em: e membro do Conselho Fiscal do Consórcio Intermunicipal da Região de Jales. O consórcio não possui... personalidade jurídica, não tendo capacidade para assumir direitos e obrigações em nome próprio... de suas funções de Secretário do Conselho Fiscal do Consórcio não exerce atos de natureza jurídica...” (Sublinhei e destaquei)

TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL 88327 AC 67429 SP 92.03.067429-2 (TRF-3)

Data de publicação: 10/03/2004

Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. LICITAÇÃO. EMPRESAS CONSORCIADAS. LEGITIMIDADE ATIVA. ANULAÇÃO DE SENTENÇA. 1.

*O consórcio não tem personalidade jurídica, de modo que cada empresa que se reúne mantém sua personalidade própria (...). 2. Embora reunidas em consórcio transitório, foram as **empresas**, por seus representantes legais, que realizaram toda a participação no procedimento licitatório, inclusive quando ressalvaram "o direito de rever o critério adotado para fixação do preço na escritura". 3. O ato administrativo teve repercussão direta na esfera de interesses jurídico e econômico das duas **empresas** autoras, não se podendo falar que elas estivessem em juízo pleiteando, em nome próprio, direito alheio. **Legitimidade** ativa reconhecida. 4. Limitaram-se as apelantes em pleitear o reconhecimento da sua **legitimidade** ativa e a conseqüente nulidade da sentença, pelo que inaplicável o § 3º do art. 515 do CPC . 5. Apelação provida.*

1.3. DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE EM CONSÓRCIOS

São os consórcios uma alternativa que permite a consecução de empreendimentos através da **combinação temporária** de recursos, técnicas e especialidades empresariais, mantendo sua independência e possibilitando a limitação das suas respectivas responsabilidades. Assim, o consórcio é uma associação de recursos, não exigindo a lei que haja qualquer participação societária entre as participantes (como é o caso da ‘FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA’ e a ‘CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES – CEI – LTDA’, ambas sociedades totalmente autônomas e distintas) – não há portanto que se cogitar em sociedades coligadas, controladoras e controladas, pois se tratam de pessoas jurídicas totalmente independentes e autônomas entre si.

Assim sendo, eventual questionamento administrativo deverá ser encaminhado individualmente à cada uma das empresas participantes do consórcio, no presente caso, ‘CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA’ e ‘FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA’, conforme dispõe a legislação, ademais, verificando-se a ocorrência de qualquer ato exclusivo de determinada Consorciada que atinja inclusive sua existência, subsiste o Consórcio com relação às demais contratantes mantendo-se o negócio pactuado, até porque, respondem individualmente pelos atos próprios praticados.

Nesse sentido entende nossos Tribunais:

**“TRF-2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 9802352888 RJ 98.02.35288-8
(TRF-2)**

Data de publicação: 29/04/1999

***Ementa:* PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA - AÇÃO POPULAR - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE LICITAÇÃO PARA TERCEIRIZAÇÃO DE HOSPITAIS PÚBLICOS ESTADUAIS - CONSÓRCIO - PERSONALIDADE JURÍDICA - LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA AD CAUSAM. I - AÇÃO POPULAR OBJETIVANDO DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE LICITAÇÃO REALIZADA PARA TERCEIRIZAR SERVIÇOS PÚBLICOS HOSPITALARES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; II - CONTRATO CELEBRADO PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COM O CONSÓRCIO MPE/MULTICOOP; **III - CONSÓRCIO NÃO POSSUI PERSONALIDADE JURÍDICA, CONSTITUINDO-SE EM MERA ASSOCIAÇÃO DE EMPRESAS A FIM DE SOMAR CONHECIMENTO TÉCNICO, CAPITAL E TRABALHO; IV - SENDO MERA REUNIÃO DE INTERESSADOS QUE CONSERVAM SUAS PRÓPRIAS PERSONALIDADES, SÃO ESTAS EMPRESAS QUE TERÃO QUE RESPONDER POR SEUS ATOS E NÃO O CONJUNTO DELAS REUNIDO EM CONSÓRCIO;** V - PREVISÃO LEGAL NO § 1º DO ART. 278 DA LEI 6.404 /76; VI - LEGÍTIMA A EMPRESA AGRAVANTE PARA FIGURAR COMO LITISCONSORTE, JUNTO À UNIÃO FEDERAL, AO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E À SECRETARIA DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO, NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO POPULAR QUE OBJETIVA ANULAR PROCESSO DE LICITAÇÃO REALIZADO PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO VISANDO A TERCEIRIZAÇÃO DE HOSIPITAIS PÚBLICOS ESTADUAIS; VII - O AUTOR, SR. ANTONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, ATUALMENTE GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ANTES DE POLÍTICO, JÁ ERA ELEITOR E CIDADÃO, PODENDO E DEVENDO VELAR PELO PATRIMÔNIO PÚBLICO; VIII - DECISÃO AGRAVADA QUE SE MANTÉM. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.”**

II . DO MÉRITO

Inicialmente cumpre esclarecer que, o quanto segue:

No “Relatório de Análise de Licitação” emitido pela equipe de Fiscalização e Controle, constou a conclusão do processo e-TCM nº 013.353/2017 que versa sobre “Notícia de fato apresentada pelo Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de São Bernardo do Campo, por meio do Ofício nº 1402/2017, TID nº 17049101”, nos seguintes termos:

“Ante as informações prestadas nas defesas colacionadas, conclui-se que a apuração daquelas irregularidades carece de instrução processual específica.

Desse modo, sugere-se a instauração dos procedimentos de fiscalização de Análise de Concorrência 07/2010-SEHAB e do Contrato SEHAB nº 18/2010, sua execução contábil-financeira, além de Inspeção sobre o conteúdo do Processo Administrativo nº 2017.0.146.192-3, que apura responsabilidades funcionais na execução desde contrato.

Por fim, sugere-se ainda, expedição de Ofício ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal da 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – São Bernardo do Campo/SP, responsável pelo Processo nº 0007637-12.2016.403.6114, a fim de que seja solicitada a certidão de pé e objeto dos autos da “Operação Hefesta”, bem como de eventuais peças decisórias de mérito. (Peça 3, p. 09). (...)

[...] deixamos de analisar as argumentações colacionadas nas defesas, no que, tange às alegações formuladas pelo Ministério Público Federal, de natureza criminal, tendo em vista a inexistência de respaldo legal para apuração de tais imputações, no âmbito deste Tribunal de Contas, conforme se depreende do teor do artigo 70 da Constituição Federal, do artigo 33, combinado com o artigo 151 da Constituição do Estado de São Paulo, bem como do artigo 49 da Lei Orgânica do Município de São Paulo. (Peça 3, p. 01)”

Diante do conteúdo acima, verificamos que, ao que parece, não preocupou-se a Procuradoria da República em comunicar esse Ilmo. Tribunal de Contas do Município de São Paulo sobre a sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP aos 14/02/2020 QUE **ABSOLVEU A FLASA ENGENHARIA E SEUS SÓCIOS** das práticas delitivas imputadas no bojo da denominada OPERAÇÃO HEFESTA. Assim, diante da constatação retro exposta, segue, em anexo, cópia da sentença judicial proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de SBC/SP, tendo restado comprovado que, as empresas “FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA” e “CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA”, são pessoas jurídicas totalmente autônomas

e independentes, não havendo que se cogitar “grupo econômico” como maliciosamente alegado pelo *Parquet* Federal no Ofício nº 1402/2017. TID nº 17049101.

2.1. CONTRATO SEHAB Nº 18/2010

Quanto às supostas irregularidades apontadas no “Relatório de Análise de Licitação” referente à análise da Licitação Concorrência nº 07/2010-SEHAB, essa empresa esclarece que, tendo sido publicado aos 05/09/2009 Edital de Pré-Qualificação nº CH 07/15/2009, Processo Administrativo nº 2009-0.204.571-3, cujo objeto era a “execução de obras do Programa de Urbanização de Favelas”, sendo constituído por 15 (quinze) lotes com diversas favelas por lote, decidiram as empresas “FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA” e “CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES-CEI-LTDA”, que iriam participar através de consórcio vez que o edital assim o permitia (importante ressaltar que várias empresas optaram pela participação também através de Consórcio com outras empresas), assim, sendo empresas devidamente constituídas, e até onde se soube na época, não pairando sobre qualquer uma delas quaisquer pendências que as impedissem de participar do certame em questão, estando assim aptas e desimpedidas para prática de suas atividades, constituíram o CONSÓRCIO FLASA-CEI.

Ainda, importante esclarecer que as alegadas irregularidades indicadas no relatório do agente de fiscalização nunca estiveram sob o comando ou o crivo das empresas que constituíram o Consórcio Flasa-CEI, em especial a FLASA, pois elas não elaboram as normas de Pré-Qualificação de empresas para participação de concorrências e tampouco participam ou tem qualquer ingerência sobre os atos e documentos emitidos pelos Órgãos Licitantes, no presente caso, a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB, além de não ter acesso aos trâmites e decisões administrativas que precedem a abertura de processo licitatório, ou mesmo, aquelas emitidas durante o processo licitatório.

Não pode, as empresas que compuseram o consórcio, serem responsabilizadas por supostas irregularidades na Licitação, apontadas pelo Tribunal de Contas, pois é mera participante da licitação, como todas as demais licitantes que retiraram cópia para analisarem e efetuarem suas propostas.

Ademais, tendo sido, o Consórcio FLASA-CEI, pré-qualificado na CH 07/2010/SEHAB, e tendo ainda apresentado a documentação descrita no Edital, teve a proposta relativa à Concorrência nº 07/2010/SEHAB (Proc nº 2010-0.046.903-0), cujo objeto era a execução de obras do Programa de Urbanização de Favelas – Lote 07, classificada em 1º lugar, assim tal obra foi adjudicada em favor da licitante classificada em primeiro lugar.

Diante disso, registrou-se o Contrato de constituição do Consórcio FLASA-CEI na JUCESP, tendo recebido o NIRE 35500071127 em data de 04/10/2010.

Tendo vencido a licitação em questão, o Consórcio, através das empresas que o compuseram, recebeu a OIS para início dos serviços contratados, **tendo assim executado as obras contratadas e cumpriu integralmente com o pactuado**, não tendo qualquer responsabilidade pelos atos administrativos praticados durante a licitação, **através das empresas consorciadas ‘Flasa Engenharia e Construções Ltda’ e ‘Construções e Incorporações – CEI Ltda’**.

Assim, tendo, o CONSÓRCIO FLASA-CEI, através das empresas que o compuseram, executado fielmente a obra licitada e cumprido o contrato pactuado com a Contratante, a Prefeitura Contratante recebeu o objeto por meio de despacho publicado no D.O.C. na data de 25/02/2015.

Pois bem, feitos os comentários acima, verifica-se ainda, que as **IRREGULARIDADES** apontadas pelo E. TCMSP vieram ao conhecimento da Flasa Engenharia, empresa que compôs o consórcio em questão, somente agora em data bastante posterior à conclusão das obras, sendo certo, que não houve nenhuma atitude concreta, seja por parte da Administração contratante, seja por parte do E. TCMSP que impedisse o início ou paralisasse as obras durante a execução do contrato.

Por outro lado, não foram as Contratadas quem deram causa às alegadas “irregularidades” – questões pertinentes exclusivamente à Administração Pública e que eram absolutamente alheias à vontade das Contratadas – não estavam sob a responsabilidade, sob comando ou sob a interferência das empresas que compuseram o consórcio vencedor do certame. Ao contrário, era a Administração Contratante quem exclusivamente conduziu o processo licitatório e isso nem poderia ser diferente!

3. CONCLUSÃO



Diante do acima exposto, verifica-se ter o CONSÓRCIO FLASA-CEI, através das empresas que o compuseram, cumprido integralmente ao estabelecido nos Editais 07/2010-SEHAB e CH-07/15/2009, e também no contrato pactuado com a Prefeitura Contratante, não tendo, portanto, praticado nenhuma infringência aos ditames estabelecidos nos documentos retro-mencionados.

4. PEDIDO

Diante do exposto, requer esta Requerente:

- a) O acolhimento das preliminares arguidas;
- b) No mérito, que seja a demanda **JULGADA IMPROCEDENTE**, determinando essa Egrégia Câmara o arquivamento do processo.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Flavio Aragão dos Santos