ACO-UTR-15/2023

Processo - TC/013673/2017
(Tramitam em conjunto os processos TC/013629/2017 e TC/013673/2017)

Objeto - Recurso "ex officio" em face da R. Decisão da Segunda Câmara da 23ª Sessão Ordinária não Presencial de 19/05/2021 – Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Construções e Incorporações CEI – Eireli – Contrato 15/Seme/2016 (TA 95/Seme/2016) – Contratação de empresa para a construção do Skate Park no Centro Esportivo Tietê, localizado na Avenida Santos Dumont, 843

40ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. EX OFFICIO. SEME. Construção de Skate Park. Decisão que julgou irregulares os ajustes. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/013629/2017 e TC/013673/2017, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso "ex officio", em virtude de sua adequação ao disposto no artigo 137 do Regimento Interno desta Casa.

ACORDAM, todavia, à unanimidade, no mérito, em negar-lhe provimento, à mingua de elementos que evidenciem vício de julgamento, visto que a Decisão recorrida está fortemente fundamentada nos motivos expostos no voto do Conselheiro Relator (peça 24 destes autos).

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 14/03/2023 19:45:59 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 20/03/2023 15:47:36 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item VI) e-TCM nº 13.673/2017

Interessadas: Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer- SEME, e Construções e Incorporações CEI – Eireli.

Objeto: **Recurso "Ex Officio" – Contrato nº 15/SEME/2016 e Termo de Aditamento nº 95/SEME/2016 -** Construção de Skate Park no Centro Esportivo Tietê, localizado na Avenida Santos Dumont nº 843, São Paulo.

Responsável: José de Lorenzo Messina – Secretário Municipal de Esporte, Lazer e Recreação, à época.

Item VII) e-TCM nº 13.629/2017

Interessadas: Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, atual Secretaria

Municipal de Esportes e Lazer - SEME, e Construções e Incorporações CEI – Eireli.

Objeto: **Recurso "Ex Officio" – Acompanhamento da Execução do Contrato nº 15/SEME/2016 e do Termo de Aditamento nº 95/SEME/2016 -** Construção de Skate Park no Centro Esportivo Tietê, localizado na Avenida Santos Dumont nº 843, São Paulo.

Responsáveis: Celso do Carmo Jatene, José de Lorenzo Messina, Walid Mahmud Said Shuqair e José Damião de Almeida – Secretários Municipais de Esporte, Lazer e Recreação, à época.

Relator: **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

No julgamento englobado dos TCs nºs 13.673/2017 e 13.629/2017, aquele versando sobre o Contrato nº 15/SEME/2016 e o Termo de Aditamento nº 95/SEME/2016, objetivando a construção do Skate Park no

Centro Esportivo Tietê, à Avenida Santos Dumont nº 843, São Paulo, e este sua Execução Contratual, da relatoria do Conselheiro Domingos Dissei, a Egrégia Segunda Câmara, na 23ª Sessão Ordinária Não Presencial, decidiu, à unanimidade, julgar irregulares todos os procedimentos, de cuja Decisão recorreu de ofício, em obediência ao artigo 137, do Diploma Regimental (peças 24 e 25 – TC nº 13.673/2017, peças 76 e 77 – TC nº 13.629/2017).

Desse r. decisum foram intimadas a Secretaria Municipal de Esportes e Lazer e a Contratada - Construções e Incorporações CEI -, que, no entanto, deixaram o prazo recursal transcorrer "in albis" (peças 31 e 32 – TC nº 13.673/2017).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, intervindo no feito, opinou pelo conhecimento do Recurso Necessário, e, no mérito, por seu não provimento, o que foi referendado pelo ilustre Assessor Subchefe (peças 43 e 44 – TC nº 13.673/2017).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, reportando-se a seu posicionamento em primeira instância, reiterou os termos da peça 13, tendo em conta, também, que o objeto contratual foi concluído e recebido a contento, sem prejuízo ao Erário Municipal (peça 47 – TC nº 13.673/2017).

A seu turno, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento externado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pelo conhecimento do Recurso "ex officio" e pelo seu não provimento (peças 49 e 50 – TC nº 13.673/2017).

A Egrégia Segunda Câmara decidiu, ainda, julgar irregular a Execução Contábil e Financeira dos Ajustes examinados por Decisão proferida no âmbito do TC nº 13.629/2017, considerando os apontamentos da Auditoria sobre a falta de retenção dos tributos, de identificação da Guia de Recolhimento do FGTS, da GFIP, e da Guia de Previdência Social nos pagamentos realizados, referentes ao mês de julho/2016, e a falta de pagamento do mês de junho/2016, bem assim a constatação de indícios de extrapolação do percentual admissível da subcontratação (peças 76 e 77 - TC nº 13.629/2017).

Esse Decisum também não foi objeto de impugnação voluntária, restando, assim, a apreciação do Recurso Necessário, sobre o qual se manifestaram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, ambas opinando pelo seu cabimento e não provimento (peças 95/96 e 101/102 – TC nº 13.629/2017), ao passo que a Procuradoria da Fazenda Municipal tutelou seu provimento (peça 99 – TC nº 13.629/2017).

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se, nesta vertente procedimental, do exame e julgamento dos Recursos "ex officio", processados em face da r. Decisão de 19.05.2021, que julgou irregulares o Contrato nº 15/SEME/2016 e o Termo de Aditamento nº 95/SEME/2016, objetivando a construção de Skate Park, no Centro Esportivo Tiete, à Avenida Santos Dumont nº 843, São Paulo, e da r. Decisão, da mesma data, que julgou irregular a Execução Contábil e Financeira dos referidos Ajustes, na conformidade do Relatório e Voto do Conselheiro Relator Domingos Dissei, ambas por votação unânime, e com a determinação de ciência ao Ministério Público Federal (peças 24 e 25 – TC nº 13.673/2017 e peças 76 e 77 – TC nº 13.629/2017).

Conquanto regularmente intimadas, a Secretaria Municipal de Esportes e Lazer – SEME e a Contratada Construções e Incorporações CEI – Eireli não ofereceram Recursos às rr. Decisões prolatadas (peça 41 – TC nº 13.673/2017, peça 93 - TC nº 13.629/2017).

Os órgãos técnicos deste Tribunal, de sua vez, opinaram pelo conhecimento e improvimento dos Recursos.

Assim embasado, Conheço dos Recursos "ex officio", em virtude de sua adequação ao disposto no artigo 137 do Regimento Interno desta Casa.

No mérito, todavia, nego-lhes provimento, à mingua de elementos que evidenciem vício de julgamento, posto que os Acórdãos recorridos estão fortemente fundamentados nos motivos expostos nos votos do Conselheiro Relator (peça 24 – TC nº 13.673/2017 e peça 76 – TC nº 13.629/2017).

É como voto.

TCM, 06 de fevereiro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.02.06 10:04:59 -03'00'

Roberto Braguim

Conselheiro Vice-Presidente

MCPD/RB

TC 13.673/2017

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SEME. Construção do Skate Park no Centro Esportivo Tietê. 1. É necessária a demonstração de capacidade técnica operacional para qualificação no certame. 2. Princípio da acessoriedade. IRREGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 13.673/2017 e 13.629/2017.

23ª Sessão Ordinária Não Presencial - 2ª Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/013673/2017 e TC/013629/2017, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, registrando que não houve demonstração de capacidade técnica operacional – ou sua efetiva transferência pela antecessora – da empresa contratada, comprometendo sua qualificação técnica ao Certame 001/SEME/2015 (do qual foi originado o ajuste ora em julgamento), julgar irregulares o Contrato 15/SEME/2016 e seu Termo de Aditamento 95/SEME/2016, por força do princípio da acessoriedade.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator e desta decisão ao Ministério Público Federal, considerando o inquérito instaurado. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA.

São Paulo, 19 de maio de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento englobado, no TC 13.673/2017, a análise do Contrato nº 015/SEME/2016 e do seu Termo de Aditamento nº 095/SEME/2016, determinada em decorrência de ofício encaminhado pelo Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República no Município de São Bernardo do Campo, a esta Egrégia Corte de Conta, e no TC 13629/2017, o acompanhamento da sua execução contratual.

Mencionado contrato foi celebrado pela Secretaria Municipal de Esportes e Lazer - SEME, e a Construções e Incorporações CEI Eirelli, objetivando a contratação de empresa para a construção do Skate Park, no Centro Esportivo Tietê, localizado na Avenida Santos Dumont, 843, São Paulo – SP, de acordo com o Projeto executivo e Memorial Descritivo.

Posteriormente, foi lavrado o Termo de Aditamento nº 095/SEME/2016, transferindo a implantação do Skate Park para o Centro de Esportes Radicais, localizado na Avenida Castelo Branco, 5.700 São Paulo – SP.

No processo da análise do ajuste, a Equipe de Auditoria concluiu pela regularidade do Contrato e do Termo de Aditamento, no que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Entretanto, a Assessoria Jurídica informou acerca do noticiado pela Procuradoria da República no Município de São Bernardo do Campo, no Ofício PRM/São Bernardo do Campo/2ºOfício/FRSB nº 1402/2017, de que a empresa CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES CEI LTDA. (CNPJ nº 08.941.101/0001-79), no âmbito da licitação que objetivava a construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador (Concorrência nº 10.021/2011), encontrava-se registrada em nome de “laranjas”, desprovida de qualificação jurídica, econômico-financeira e técnica.

Assim, sugeriu o aprofundamento da instrução processual, com o objetivo de se averiguar, detidamente, a legitimidade da empresa ora Contratada, assim como das qualificações jurídica, econômico-financeira e técnica, quando da execução do Contrato nº 015/SEME/2016, uma vez que levada a efeito pela empresa Construções e Incorporações CEI Eirelli.

O aprofundamento da instrução foi realizado no TC 13629/2017, que cuidou da execução contratual. Neste processo, a Auditoria afirmou que *“A CEI não demonstrou capacidade técnica operacional para ser qualificada no certame n° 001/SEME/2015, visto que um dos atestados apresentados não possui os requisitos necessários para sua aceitação”,* o que comprometeria a contratação e o aditivo, pelo princípio da acessoriedade, sendo acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Nos autos TC 13.673/2017, a Procuradoria da Fazenda Municipal destacou que a contratada havia disputado o certame com outras 6 (seis) empresas e venceu a torneio licitatório; e que o objeto contratual havia sido concluído a contento e as obras entregues no prazo pactuado. Assim, requereu a regularidade dos atos.

Por fim, a Secretaria Geral acompanhou a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, e opinou pela regularidade do Contrato e do Termo de Aditamento.

Já no processo de acompanhamento da execução contratual (TC 13629/2017), a Auditoria apontou as seguintes infringências:

1. Falta de retenção dos tributos nos pagamentos efetuados, em descumprimento da cláusula 5.4 do contrato;

2. Não se identificou no processo de pagamento a Guia de Recolhimento do FGTS, a GFIP e a Guia de Previdência Social referentes ao mês 07/2016 (2° medição) e a folha de pagamento, do mês 06/2016 (1° medição), em descumprimento à cláusula 5.5. do contrato;

3. Indícios de extrapolação do percentual admissível de subcontratação, em descumprimento da cláusula 12.1. do contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria, sugerindo a intimação da Origem e da contratada. Com relação ao aprofundamento da instrução processual, em razão do inquérito instaurado pelo Ministério Público Federal, a Auditoria se manifestou da seguinte forma:

1. Apesar de não haver nos autos do Contrato n° 15/SEME/2016 evidências de que a empresa contratada fosse estabelecida em nome de laranjas, de acordo com as declarações fornecidas ao Ministério Público Federal (MPF), o proprietário formal da empresa, Sr. Élvio José Marussi, afirmou que “nunca teve poderes para efetuar a movimentação das contas bancárias da CEI”, e ainda que “nunca perguntou a Antônio Celio (de Andrade), as razões e as justificativas dos documentos que lhe apresentava para assinar”;
2. A CEI não demonstrou capacidade técnica operacional para ser qualificada no certame n° 001/SEME/2015, visto que um dos atestados apresentados não possui os requisitos necessários para sua aceitação;

3. Não há indícios de cessão e/ou transferência da obra do Contrato n° 15/SEME/2016, porém, como já relatado, há indícios de extrapolação do percentual admissível de subcontratação.

Após a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhar a Auditoria quanto às conclusões alcançadas em razão do inquérito instaurado, foram intimados a Contratada, bem como os responsáveis indicados,

Senhores Walid Mahmud Said Shuqir, João Siqueira de Farias, Celso Jatene, José Lorenzo Messina, Giselly Vieira dos Santos, e Jorge Damião de Almeida.

O Senhor Walid Mahmud Said Shuqir, bem como Celso Jatene, alegaram que o atestado foi emitido em nome da antecessora da licitante/contratada; e que estava regularmente registrado como transferido para o patrimônio da licitante; bem como que não houve prejuízo à execução do contrato e a pista de skate estava em pleno funcionamento, sendo que não houve até o momento nenhum problema estrutural ou semelhante.

O Senhor José de Lorenzo Messina suscitou que a documentação apresentada pela empresa foi objeto de apurada avaliação pelos setores da Secretaria, e que o próprio relatório reconhecia que a questão era controversa. Acrescentou que a área contábil e fiscal da Secretaria seria a responsável pela análise e aprovação do pagamento de notas fiscais, e que cabia ao fiscal do contrato verificar eventual superação do percentual de subcontratação previsto no contrato.

A Auditoria, após análise das defesas apresentadas, ratificou, na integralidade, suas conclusões anteriores.

Os autos foram encaminhados para a Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestar quanto ao apontamento de que *"a CEI não demonstrou capacidade técnica operacional para ser qualificada no certame nº 001/SEME/2016, visto que um dos atestados apresentados não possui os requisitos necessários para sua aceitação".*

A Assessoria Jurídica acompanhou tal apontamento, entendendo que a contratada deveria ter apresentada atestados em nome próprio, não podendo acolher a justificativa do Senhor Walid Shuqir, de que o atestado havia sido emitido em nome da antecessora da licitante.

Destacou o apontado pela Auditoria de que *"Segundo contrato social apresentado pela empresa Construções e Incorporações CEI EIRELLI foi transmitido apenas o acervo técnico operacional e comercial da empresa cindida CONENG Engenharia e Tecnologia Ltda., não demonstrando assim os requisitos necessários para que o acervo técnico fosse aceito para fins de comprovação de capacidade técnica operacional da empresa."*

Assim, reiterou suas conclusões, entendendo que a Contratada deveria ter apresentado atestado em nome próprio para demonstrar sua capacidade técnica operacional.

A Procuradoria da Fazenda suscitou não haver indícios de cessão e/ou transferência de obra do Contrato, de acordo com a Auditoria, e alegou que as falhas apontadas seriam de ordem formal, que não resultaram em prejuízo ao erário.

Assim, requereu a regularidade da execução contratual, ou, ao menos, a aceitação dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

Por fim, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendendo não ter restado demonstrada a transferência da aptidão técnica-operacional, e salientando que a falta de oposição dos demais concorrentes não afastaria as irregularidades constatadas.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

1. Em julgamento englobado o TC 13673/2017, que tratou da análise formal do Contrato nº 015/SEME/2016 e do seu Termo de Aditamento nº 095/SEME/2016, determinada em decorrência de ofício encaminhado pelo Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República no Município de São Bernardo do Campo, e o TC 13629/2017, que cuidou do acompanhamento da execução contratual.

2. No que diz respeito à análise formal do ajuste, os órgãos deste Tribunal se manifestaram pela regularidade dos atos praticados, sendo determinado, nestes autos, que se verificasse a legitimidade da empresa Contratada, assim como das qualificações jurídica, econômico-financeira e técnica, mediante o aprofundamento da instrução, nos autos do TC 13.629/2017, por meio de Inspeção.

3. No processo do acompanhamento da execução contratual, TC 13.629/2017, como resultado da Inspeção determinada, a Auditoria afirmou que *"A CEI não demonstrou capacidade técnica operacional para ser qualificada no certame n° 001/SEME/2015, visto que um dos atestados apresentados não possui os requisitos necessários para sua aceitação",* o que comprometeria a contratação e o aditivo, pelo princípio da acessoriedade, sendo acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

4. Dessa forma, também se manifestou a Assessoria Jurídica de Controle Externo pelo não acolhimento da defesa apresentada pelo Senhor Walid Shuqir, de que o atestado havia sido emitido em nome da antecessora da licitante, e que *"Segundo contrato social apresentado pela empresa Construções e Incorporações CEI EIRELLI foi transmitido apenas o acervo técnico operacional e comercial da empresa cindida CONENG Engenharia e Tecnologia Ltda., não demonstrando assim os requisitos necessários para que o acervo técnico fosse aceito para fins de comprovação de capacidade técnica operacional da empresa."*

5. Assim, reiterou suas conclusões, entendendo que a Contratada deveria ter apresentado atestado em nome próprio para demonstrar sua capacidade técnica operacional.

6. Diante do exposto, conheço da Inspeção, realizada incidentalmente nos autos do TC 13.629/2017, e registro, para fim de composição do presente voto, que não houve demonstração de capacidade técnica operacional, ou sua efetiva transferência pela antecessora, da empresa contratada, comprometendo sua qualificação técnica ao Certame n° 001/SEME/2015, do qual foi originado o ajuste ora em julgamento.

7. Assim sendo, e por força do princípio da acessoriedade, julgo irregulares do Contrato nº 015/SEME/2016 e o seu Termo de Aditamento nº 095/SEME/2016, tratados no TC 13.673/2017.

8. Quanto à execução contratual, tratada nos autos do TC 13.629/2017, julgo-a irregular, no período examinado, tendo em vista os apontamentos sobre a falta de retenção dos tributos, de identificação da Guia de Recolhimento do FGTS, da GFIP e da Guia de Previdência Social nos pagamentos realizados, referentes ao mês 07/2016 e à folha de pagamento do mês 06/2016, e constatação de indícios de extrapolação do percentual admissível de subcontratação.

9. Contudo, tendo em vista que os serviços foram realizados, e ante a inexistência da comprovação de prejuízo ou dano ao erário, acolho os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

10. Dê-se ciência deste relatório e voto, bem como do acórdão a ser produzidos, ao Ministério Público Federal (MPF), considerando o inquérito instaurado.

11. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É o voto.