

TC/017777/2019

Objeto: Execução Contratual - Prestação de serviços de apoio à fiscalização para remoção de comércio ambulante irregular no Município - Lote 5

Interessado(s): Secretaria Municipal Das Subprefeituras, Safira Comércio de Equipamentos de Segurança, Serviços e Locação Eireli, Secretaria Municipal Das Subprefeituras (*), Adriana Siano Boggio Biazzi, Reinaldo Amad Meira, Eduardo Olivatto, Adriana Vieira, Procuradoria da Fazenda Municipal

Relator: João Antonio

Competência: PLENO

SENHORA ASSESSORA JURÍDICA SUBCHEFE

Trata-se de Recurso *ex officio* e de Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 196), pela Secretaria Municipal das Subprefeituras (peça 199), pela Sra. Adriana Vieira (peça 200) e pelo Sr. Reinaldo Amad Meira (peça 201) em face de Decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 49ª Sessão Ordinária Não Presencial que, por unanimidade, não acolheu a execução do Contrato nº 41/SMSUB/COGEL/2019, aplicando aos Fiscais e gestores identificados pela Auditoria na peça 46, a multa no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), prevista no art. 86, inciso II, do Diploma Regimental, combinado com o art. 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, nos seguintes termos (peça 179):

“DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, consoante os pareceres emitidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, não acolher a execução do Contrato 41/SMSUB/Cogel/2019, pactuado com a

empresa Safira Comércio de Equipamentos de Segurança, Serviços e Locação Eireli, aplicando aos fiscais e gestores identificados pela Auditoria na peça 46 a multa no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), prevista no artigo 86, inciso II, do Diploma Regimental, c/c o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar à Secretaria Municipal das Subprefeituras a rigorosa apuração dos prejuízos causados à Administração Pública Municipal pelas irregularidades apontadas neste procedimento.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte."

Foi certificada a publicação da peça decisória na ata da sessão no DOC de 28/05/2024 (peça 180).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer, em seu recurso, seja acolhida a execução ou, subsidiariamente, a aceitação de seus efeitos financeiros. Quanto à fundamentação da Decisão recorrida no sentido de que a atividade de fiscalização é "sui generis" por envolver atividades de poder de polícia exclusivamente a cargo da Administração Pública, afirmou que todas as ações de combate e remoção do comércio ilegal são acompanhadas por servidores públicos (agentes vistoristas e GCMs), de maneira que não realizam qualquer abordagem típica do poder de polícia; este Tribunal acolheu o edital de pregão para a contratação do serviço de apoio à fiscalização, sem sequer cogitar ofensa à exclusividade do poder de polícia, razão pela qual entende-se que esta Corte anuiu com objeto da contratação (apoio à fiscalização), precisamente por não ter vislumbrado que a atividade contratada era típica do poder de polícia (indelegável) ; a Administração executou o objeto contratual de apoio à fiscalização nos estritos termos do edital acolhido. Aduz ainda que os demais apontamentos caracterizam, no máximo, falhas secundárias e pontuais, incapazes de macular a execução considerada como um todo, na medida em que não impediram a entrega da prestação contratual pela Administração; os apontamentos deverão ser reapreciados; não houve nada grave a impedir o acolhimento da execução e

não foi comprovado qualquer prejuízo. Requer o conhecimento e provimento do recurso bem como a reforma integral do julgado para que seja acolhida a execução (peça 196).

A Secretaria Municipal das Subprefeituras, pelo seu Secretário à época, Sr. Alexandre Modonezi, também recorreu nos seguintes termos: I) em relação à conclusão da suposta existência de indícios de superdimensionamento de equipes de contrato, o modo de fiscalização em questão é a preventiva, na qual os agentes transitam pelos locais e, em caso de constatação de alguma ilegalidade, as equipes informam o agente da Subprefeitura competente para abordagem e apreensão dos materiais ilegais de maior concentração de comércio sem realizar qualquer tipo de confronto ou abordagem; II) no tocante à alegação da suposta sobreposição de objetos entre o Contrato nº 41/SMSUB/COGEL/2019 e a Concorrência Pública nº 01/AMLURB/2018 sobre a prestação de serviço de supressão de publicidade irregular, afirmou que os serviços são de natureza distinta, sendo que a retirada de faixas “lambe- lambe” é atividade atrelada apenas à execução de limpeza urbana e de promoção de um ambiente limpo aos munícipes, enquanto a retirada de demais equipamentos irregulares da área pública municipal se enquadram nos serviços prestados pelo “Rapa” que diz respeito à remoção do comércio ambulante irregular; III – quanto aos supostos caminhões não utilizados, acarretando desperdício de recursos públicos com seu pagamento mensal, afirmou que todos os caminhões previstos em contrato foram devidamente utilizados e que já encaminhou os relatórios de rastreamento via GPS dos veículos, devendo ser levada em consideração a alta volatilidade da presença do comércio ambulante na via pública, razão pela qual os caminhões ficam à disposição durante todo o período, conforme termo de referência e Edital de contratação e que seria imprescindível a indicação por este Tribunal do quantitativo extraordinário; o fato dos caminhões ficarem estacionados não significa que não estejam sendo utilizados; IV – quanto à suposta atribuição à contratada de atividades de poder de polícia, alega que não houve e que não há que se falar em terceirização de poder de polícia na forma apontada por este Tribunal; por razões de segurança, a atividade só pode ser executada por agentes públicos. Aduz ainda que: deve ser acolhida a execução e seus efeitos jurídico-financeiros, pois os serviços foram executados, não havendo qualquer prejuízo para a Administração Pública e para os munícipes; não foi demonstrado o prejuízo; o Edital de Pregão Eletrônico referente ao contrato em questão foi acolhido; deve ser observado o disposto nos arts. 20, 22 e 28 da LINDB (peça 199).

A Sra. Adriana Vieira solicitou a revisão da decisão, reiterando os motivos já apresentados na manifestação anterior no sentido de que não era fiscal do contrato nomeada e sim suplente e que os apontamentos que se referem à rotina da equipe não trouxeram prejuízo ao erário (peça 200).

Por fim, o Sr. Reinaldo Amad Meira alegou em seu recurso que sua participação como suplente de fiscal foi excluída e que, diante da nomeação da Sra. Adriana Vieira (peça 12); não foi chamado para substituir o fiscal titular, sendo incabível a multa que lhe foi atribuída (peça 201).

É o relatório.

Passo a opinar.

I - Da Admissibilidade dos Recursos

De início, anoto que, conforme certificado nos autos, a Origem e as contratadas foram devidamente intimadas do v. Acórdão (peça 180).

Quanto à admissibilidade do recurso *ex officio*, sua previsão encontra-se expressa no artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal.

No que tange aos Recursos Ordinários interpostos pela PFM e outros, entendo que devem ser conhecidos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade elencados no artigo 140 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

II – Do Mérito

Em primeiro lugar e, diante das alegações dos recorrentes, reitero as considerações apresentadas por esta Assessoria Jurídica na manifestação anterior, opinando pela irregularidade da Execução do Termo de Contrato nº 41/SMSUB/COGEL/2019, ora analisado, no período de abrangência da fiscalização (peça 156).

Trata-se de Decisão que não acolheu a Execução do Contrato nº 41/SMSUB/COGEL/2019 firmado com a empresa Safira Comércio de Equipamentos de Segurança, Serviços e Locação Eireli, resultante do Pregão Eletrônico nº 021/SMSUB/COGEL/2019, lote 5, aplicando aos fiscais e gestores identificados pela Auditoria na peça 46, a multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), prevista no artigo 86, inciso II, do Diploma Regimental, c/c o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80 (peça 178).

A análise técnica efetuada pela Auditoria apontou a existência de graves irregularidades na execução contratual, as quais foram mantidas após a apreciação das respostas dos interessados e da análise dos demais Órgãos Técnicos.

Sob o prisma estritamente jurídico, entendo que os recorrentes não apresentaram elementos novos que pudessem ensejar a reforma da r. Decisão ora recorrida.

Importante ressaltar que, restou evidente nos autos, diante do apurado pela Auditoria (peça 104), que várias atividades ocorreram sem a presença de um servidor público municipal, afrontando algumas disposições contratuais (peça 104).

De fato, conforme alegado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, este Tribunal anuiu com a contratação de serviço de apoio à fiscalização quando acolheu o edital de pregão mencionado, mas as irregularidades foram apuradas na fase de execução, o que deu causa ao seu não acolhimento.

No tocante à alegação de que não há prova do prejuízo ao erário nem dolo ou má-fé dos agentes, também levantada no recurso interposto pelo Sr. Alexandre Modonezi de Andrade, Secretário Municipal das Subprefeituras, insta salientar que a declaração de irregularidade prescinde da constatação do prejuízo e que, não houve, na fiscalização tratada nos autos, avaliação dos elementos subjetivos das condutas dos agentes.

Portanto, diante da ausência de elementos novos que justifiquem a alteração das conclusões alcançadas em pareceres precedentes desta Assessoria Jurídica (peças 49, 107/108 e 156/157)

e que pudessem infirmar os apontamentos para justificar a reforma, entendo que a r. Decisão ora recorrida deverá ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, opino pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento dos recursos.

É o que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 09 de outubro de 2024.

Silvana Casseb Abrão
Assessor de Gabinete II
OAB/SP 107.971

SCA