ACO-UTR-638/2024

Processo	-	TC/000774/2008
Embargante	-	Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e Plena Terceirização de Serviços Ltda.
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 25/09/2019 – Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, de Plena Terceirização de Serviços Ltda., de Andréa Akissue de Barros, de Luciana Araujo Mulareks e de Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho interpostos em face do V. Acórdão de 20/07/2016 – Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e Plena Terceirização de Serviços Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 03/SVMA/2008, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manejo e conservação dos Parques Piqueri, Chico Mendes, Chácara das Flores, Raul Seixas e Santa Amélia, que integram o Grupo Piqueri, está sendo executado conforme o pactuado

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SVMA. Serviços de manejo e conservação de parques. Opostos em face da decisão que conheceu e negou provimento aos recursos. 1. Reconhecida a prescrição punitiva e ressarcitória. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. REJEITADOS. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 dos embargos de declaração opostos, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e JOÃO ANTONIO, em rejeitá-los, tendo em vista que não foi constatada a omissão alegada pelos embargantes.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, acolheu parcialmente os embargos de declaração, estritamente no que diz respeito à exclusão da pretensão punitiva e ressarcitória do julgado, fulminada pela prescrição, mantendo inalterados os demais termos do Acórdão embargado, por seus próprios e sólidos fundamentos jurídicos.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a incidência da prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias, cancelando as multas aplicadas aos responsáveis, bem como a determinação de ressarcimento, constantes do primeiro Acórdão.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/affo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/05/2024 11:20:51 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 03/06/2024 15:27:42 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 000.774/2008

Egrégio Plenário

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e pela empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda, em face do Acordão de peça 26, que julgou Recursos interpostos contra o Acordão constante de peça 16, de 20.07.2016, que, à unanimidade, não acolheu a execução do Contrato nº 003/SVMA/2008, para a prestação de serviços técnicos de manejo e conservação nos parques que integram o Grupo Piqueri, composto pelos Parques: Piqueri, Chico Mendes, Chácara das Flores, Raul Seixas e Santa Amélia.

O não acolhimento do referido ajuste se deveu a deficiências na fiscalização, determinando ainda que a Secretaria apurasse os prejuízos causados aos cofres públicos pelo pagamento indevido da taxa de descarga do lixo; pelo recolhimento, a menor, dos pagamento das contribuições ao INSS e ao ISSQN; e pela diferença apurada na segunda medição, se ainda não tiver ocorrido a regularização, promovendo o ressarcimento dos prejuízos.

Ademais, no Acórdão foi aplicada a cada um dos responsáveis a multa de R$ 676,00, bem como determinada à Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, que promova o ressarcimento dos prejuízos.

Contra mencionado Acordão, foram interpostos recursos pelo Órgão Fazendário, por Andréa Akissue de Barros, Luciana Araujo Mulareks, Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e pela empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda.

Referidos recursos foram julgados em 25.09.2019, e, por maioria, foi negado provimento ao apelo do Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho. Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro Maurício Faria – Revisor que, consoante voto proferido em separado, deu-lhe provimento parcial, para o fim exclusivo de afastar a penalidade aplicada.

Acordaram, ainda, quanto ao mérito, à unanimidade, em negar provimento aos demais recursos, mantendo irretocável o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Contra tal julgamento, foram interpostos os Embargos de Declaração ora em julgamento, por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e pela empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda.

O Sr. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho sustentou, em seus embargos, que o voto condutor da decisão adotou como razões de decidir as manifestações dos Órgãos Técnicos, mas tais pronunciamentos não teriam se voltado aos elementos centrais do recurso.

Assim, o embargante entendeu caracterizada a omissão, requerendo o provimento ao recurso, "*com efeitos infringentes para afastar a aplicação de multa, que se mostrou desproporcional e não fundamentada*".

A empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda. utilizou-se dos mesmos argumentos do outro embargante, argumentando que a análise de seu recurso foi realizada em apenas dois parágrafos, não tendo considerado diversos pontos por ela trazidos. Assim, entendeu pela ocorrência de omissão, pleiteando a aplicação de efeitos infringentes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na análise dos embargos, manifestou-se pela sua rejeição, destacando ser permitido na doutrina e na jurisprudência que o julgador se utilize, em seus fundamentos, de outro ato do processo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apenas requereu o provimento dos embargos

A Assessoria da Secretaria Geral, por seu turno, bem destacou que o uso pelo voto condutor da técnica intitulada de fundamentação "*per relationem*", por ter se reportado às manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte como forma de buscar amparo fático e técnico às suas razões de decidir, é técnica largamente aceita pela doutrina, pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e pelo E. Tribunal de Contas da União.

A Secretaria Geral, ao final, acompanhou o entendimento de sua Assessoria, opinando pelo conhecimento dos Embargos de Declaração, concluindo que o Acórdão embargado não padece de nenhuma das omissões alegadas pelos embargantes.

É o relatório.

VOTO

1 - Em julgamento Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e pela empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda, em face do Acordão de peça 26, que julgou Recursos apresentados contra o Acordão constante de peça 16, de 20.07.2016, o qual, à unanimidade, não acolheu a execução do Contrato nº 003/SVMA/2008**,** para a prestação de serviços técnicos de manejo e conservação nos parques que integram o Grupo Piqueri, composto pelos Parques: Piqueri, Chico Mendes, Chácara das Flores, Raul Seixas e Santa Amélia.

2 – O Sr. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho sustentou, em seus embargos de declaração, que o voto condutor da decisão adotou como razões de decidir as manifestações dos Órgãos Técnicos, mas tais pronunciamentos não teriam se voltado aos elementos centrais do recurso, entendendo, assim caracterizada a omissão, e requerendo o provimento para afastar multa que lhe foi aplicada, que se mostrou desproporcional e não fundamentada.

3 – A empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda, por sua vez, também sustentou que o voto condutor da decisão embargada adotou como razões de decidir as manifestações dos Órgãos Técnicos, mas estas não teriam analisado fundamentação importante por ela trazida aos autos.

4 - A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral se manifestaram pelo não provimento dos embargos, bem destacando ser aceita pela doutrina e pela jurisprudência a técnica de se reportar às manifestações dos órgãos técnicos deste Tribunal para amparo técnico e jurídico às razões de decidir, tendo em vista que tanto a Auditoria quanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestaram quanto as razões recursais.

5 - Todavia, há que se considerar, no presente caso, a superveniência das disposições da Resolução 10/2023 deste Tribunal, publicada no DOC de 12.06.2023, que passou a regulamentar a "*prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*".

6 - Cumpre notar que a regulamentação da matéria pela mencionada Resolução, decorreu de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (Temas de repercussão geral nºs 666, 897 e 899) e especificamente na ADI nº 5.509, com efeito *erga omnes* e vinculante para a Administração Pública, as quais afastaram o entendimento então vigente de aplicação de prazo prescricional decenal, como se discutia, ou mesmo o entendimento da imprescritibilidade no âmbito do controle externo, por força do art. 37, § 5º, da CF, passando a estabelecer o aproveitamento, no âmbito dos Tribunais de Contas, das disposições da Lei 8973/1999, de modo a se aplicar o prazo quinquenal previsto no art. 1º do mencionado diploma legal federal, além das causas interruptivas da prescrição dispostas no artigo seguinte.

7. E, tendo em vista que a prescrição constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, com amparo no art. 332, §1º do CPC, no caso em exame, aplicando-se a nova disciplina traçada sobre a prescrição no âmbito deste Tribunal, verifica-se, conforme constatado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (peça 116), que entre o segundo marco interruptivo 20/08/2008, consubstanciado no relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa e o último marco interruptivo 20/07/2016, decisão condenatória recorrível, decorreram-se mais de cinco anos, incidindo disposto no "caput" do art. 2º da referida Resolução.

8. Deste modo, conheço dos Embargos de Declaração, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, rejeito-os, uma vez não constatada a omissão alegada pelos embargantes. No entanto, reconhecendo a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, ficam canceladas, pelas razões expostas, as multas aplicadas aos responsáveis, bem como a determinação de ressarcimento, constantes do 1º Acórdão (peça 16).

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

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2023.11.30 16:10:06 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

DCFP/SMAS

50ª SONP
Item 10 – PLENO

e-TCM n.º 774/2008
Relator Domingos Dissei
Revisor Ricardo Torres

Objeto: Embargos de Declaração. EXECUÇÃO CONTRATUAL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANEJO E CONSERVAÇÃO NOS PARQUES QUE INTEGRAM O GRUPO PIQUERI..

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, uma vez que foram interpostos tempestivamente. Também tomo ciência da Petição apresentada pela empresa Plena Terceirização de serviços Ltda, pois aborda questão de ordem pública.

Acompanho o entendimento do Relator e reconheço, na medida aplicável, a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme estabelecido na Resolução n. 10/2023, recentemente promulgada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCMSP).

Contudo, ao levar em consideração a necessidade de preservar a função declaratória do mérito nas decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, decido acolher parcialmente os Embargos de Declaração. Esse acolhimento se limita estritamente à exclusão da pretensão punitiva e ressarcitória do Julgado que foram fulminados pela prescrição.

Quanto à alegada omissão, não há necessidade de declaração, visto que sua argumentação carece de pertinência, conforme evidenciado pelas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas.

Por fim, os demais termos da respeitável Decisão embargada permanecem inalterados, respaldados por seus próprios e sólidos fundamentos jurídicos.

TCM, de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.12.14 12:13:47 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB

TC 774/2008

2º Julgado – 3.060ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que não acolheu a execução do contrato por ausência de autorização para a subcontratação, pagamento indevido, recolhimento a menor, apuração de diferença em medição e deficiências na fiscalização, e aplicou multa. Serviços de manejo e conservação nos parques. SVMA. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime. Recurso de Eduardo Jorge NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

1º Julgado - 2.882ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMVA. Serviços técnicos de manejo e conservação nos parques. Grupo Piqueri. Ausência de autorização prévia para a subcontratação. Pagamento indevido. Recolhimento a menor. Apurada diferença em medição. Deficiências na fiscalização. NÃO ACOLHIDO. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2° Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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 ordinário interposto pelo Órgão Fazendário, visto que tempestivo, bem como dos apelos interpostos por Andréa Akissue de Barros, Luciana Araujo Mulareks, Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e pela empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda., uma vez que foram atendidos os requisitos regimentais.

ACORDAM, ademais, por maioria, no mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES, em negar provimento ao apelo do Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho.

Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, consoante voto proferido em separado, deu-lhe provimento parcial, para o fim exclusivo de afastar a penalidade aplicada.

ACORDAM, ainda, quanto ao mérito, à unanimidade, em negar provimento aos demais recursos, mantendo irretocável o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda "ad hoc" CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamentos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por Andréa Akissue de Barros, Luciana Araújo Mulareks, Eduardo Jorge M. A. Sobrinho, e pela empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda. em face do Acórdão de fls. 794/795, que, à unanimidade, não acolheu a execução do Contrato 003/SVMA/2008, originário do Pregão 68/SVMA/2007, celebrado pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA com Plena Terceirização de Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços técnicos de manejo e conservação nos Parques que integram o Grupo Piqueri, no período examinado, tendo em vista as irregularidades apontadas no relatório inaugural da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, apesar de algumas providências adotadas pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente para saná-las.

Referido Acordão determinou, ainda, à unanimidade, a apuração dos apure os prejuízos causados aos cofres públicos, pelo pagamento indevido da taxa de descarga do lixo (item 3 do Relatório); pelo recolhimento, a menor, dos pagamentos das contribuições ao INSS e ao ISSQN (item 10 do

Relatório); e pela diferença apurada na segunda medição, se ainda não tiver ocorrido a regularização (item 9 do Relatório), promovendo o ressarcimento dos prejuízos, bem como a aplicação de multa de R$ 676,00 a cada um dos responsáveis, com fundamento no artigo 2, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, c/c os artigos 86 e 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

Realizadas as devidas intimações, a Sra. Regina Tomaz Gesualdo limitou-se a apresentar cópia do documento de Arrecadação do Município de São Paulo – DAMSP (fls. 818), como prova de pagamento da multa de R$ 676,00, determinada no v. Acórdão. Os Srs. Andréa Akissue de Barros, Luciana Araújo Mulareks, e Eduardo Jorge M. A. Sobrinho, bem como empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda. apresentaram os recursos ora em julgamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e o provimento do v. Acórdão, para que seja reformado e/ou ao menos que sejam reconhecidos os efeitos financeiros do ajuste, ante a inexistência de prova de dolo ou má-fé dos agentes públicos, bem como pela ausência de qualquer notícia de prejuízo efetivamente comprovado.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou que as determinações contidas no v. Acórdão, relativas ao ressarcimento do prejuízo causado pelo pagamento indevido da taxa de lixo (Item 3 do Relatório), pelo recolhimento a menor das contribuições ao INSS e ISSQN (Item 10 do Relatório) e pela diferença apurada na 2ª medição (Item 9 do Relatório), não foram atendidas, inexistindo nos autos notícias da quitação das referidas imputações.

Apontou ainda que, em junho/2011, foi emitido o Termo de Recebimento Definitivo dos Serviços, com a liberação da caução do contrato, sem atendimento às determinações elencadas no Acórdão.

Os argumentos de defesa apresentados foram devidamente analisados pelo Órgão Auditor, que, no entanto, reiterou as irregularidades apontadas no Relatório de Acompanhamento do contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos, eis que atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, após exame das alegações de defesa, entendeu que nada foi acrescido que pudesse propiciar o acolhimento ou a alteração do Acordão recorrido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos do recurso interposto.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento dos recursos ordinários interpostos, e, no mérito, pelo não provimento, mantendo-se a decisão inalterada.

É o Relatório.

VOTO

1 – Conheço dos recursos ordinários interpostos por Andréa Akissue de Barros, Luciana Araújo Mulareks, Eduardo Jorge M. A. Sobrinho e pela empresa Contratada PLENA Terceirização de Serviços Ltda., por atendidos os requisitos regimentais, e do interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que tempestivo.

2 – No mérito, na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, ladeados pela Secretaria Geral, cujas razões adoto como razão de decidir, nego-lhes provimento, mantendo irretocável o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3 – Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço dos recursos interpostos eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

Quanto ao mérito, as razões recursais da Procuradoria da Fazenda Municipal, da Sra. Andrea Akissue de Barros, da Sra. Luciana Araújo Mulareks e da empresa Plena Terceirização de Serviços Ltda. não tiveram o condão de alterar o posicionamento original, considerando a absoluta falta de fiscalização adequada do ajuste, na forma evidenciada nos autos, o que justifica, inclusive, a manutenção da apenação determinada no Acórdão recorrido.

Todavia, entendimento diverso tenho em relação ao recurso apresentado pelo Sr. Eduardo Jorge M. A. Sobrinho (fls. 868/875), ordenador de despesa à época dos fatos, que requereu a supressão da medida sancionatória de multa, ainda que persistindo a irregularidade do ajuste.

De fato, o Regimento Interno desta Corte, ao disciplinar as responsabilidades e penalidades no Capítulo IX, disciplina:

> *Art. 85 - É pessoal e direta a responsabilidade de quem praticou o ato e subsidiária a do ordenador da despesa, quando não for autor do ato e esse não puder ser identificado, pelas ocorrências verificadas na sua gestão, sem prejuízo da configuração da responsabilidade solidária, nos casos previstos no art. 942 do Código Civil."* (*Alterado pelo artigo 1º da Resolução 09, de 2/9/15)*

Do exposto, constata-se que a responsabilidade dos jurisdicionados perante esta Corte é de natureza subjetiva, sendo necessária a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, bem como a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (stricto sensu) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. Por outras palavras, a responsabilidade do agente público não se presume, sendo necessária a demonstração da irregularidade e do nexo causal entre a conduta do agente para a imputação de eventual sanção correspondente.

No caso concreto, verifica-se que a multa foi também imputada ao ordenador da despesa, a despeito das deficiências anotadas serem próprias da execução contratual, especificamente em relação à fiscalização dos serviços prestados.

Nesse sentido consta do V. Acórdão recorrido: *"Registro, inicialmente, que as irregularidades apontadas no relatório inaugural da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, apesar de algumas providências adotadas pela Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente para saná-las, foram apenas parcialmente suprimidas, restando, porém, cinco impropriedades, consistentes em: disponibilização de sacos de lixo de má qualidade, incompatíveis, em tamanho e volume, com as lixeiras dos Parques Chico Mendes e Chácara das Flores; destinação dada ao contêiner diversa da prevista contratualmente, implicando despesas desnecessárias e pagamento indevido de taxa de descarga; subcontratação de serviços sem prévia autorização; diferença apurada de R$ 8.472,13 (oito mil, quatrocentos e setenta e dois reais e treze centavos), referente às retenções do pagamento relativo à Seguridade Social e ao Imposto Sobre Serviços; e impropriedades pertinentes à fiscalização deficiente da Execução Contratual."*

Não vejo, portanto, como atribuir ao Secretário da Pasta a responsabilidade direta por eventuais deficiências de fiscalização do contrato, razão pela qual entendo, nesse particular, que as razões recursais devem ser acatadas.

Frente ao exposto, **conheço dos recursos** interpostos para, no mérito, dar **provimento parcial ao recurso interposto pelos Sr. Eduardo Jorge M. A. Sobrinho**, para o fim exclusivo de afastar a penalidade aplicada e, quando aos **demais recursos**, **nego-lhes provimento**, mantendo-se o V. Acórdão recorrido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 deixar de acolher a Execução Contratual no período examinado, visto que das irregularidades apontadas no relatório inaugural da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, apesar de algumas providências adotadas pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente para saná-las, foram apenas parcialmente suprimidas, restando, porém, deficiências na fiscalização da execução pela Pasta, as quais conduzem obrigatoriamente à sua rejeição.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente apure os prejuízos causados aos cofres públicos, pelo pagamento indevido da taxa de descarga do lixo (item 3 do Relatório); pelo recolhimento, a menor, dos pagamento das contribuições ao INSS e ao ISSQN (item 10 do Relatório); e pela diferença apurada na segunda medição, se ainda não tiver ocorrido a regularização (item 9 do Relatório), promovendo o ressarcimento dos prejuízos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aplicar a cada um dos responsáveis, a multa de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com fundamento no artigo 2, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com os artigos 86 e 87 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de julho de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Em análise o Acompanhamento da Execução do Contrato nº 003/SVMA/2008, originário do Pregão nº 68/SVMA/2007, celebrado pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA com Plena Terceirização de Serviços Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de manejo e conservação nos Parques que integram o Grupo Piqueri, objetivando verificar o cumprimento das principais cláusulas contratuais

pactuadas, com valor total do Ajuste de R$ 1.387.999,77 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e sete centavos).

A Coordenadoria V apontou a existência de várias infringências, a seguir resumidas:

1) disponibilização de sacos de lixo de má qualidade, incompatíveis com as lixeiras dos Parques Chico Mendes e Chácara das Flores (item 9.1.12 do Contrato);

2) equipe de corte de grama no Parque Piqueri incompleta, pela falta de um funcionário (item 4.3 do Anexo I do Edital);

3) destinação do contêiner diversa da prevista e pagamento indevido da taxa de descarga (itens 5 do Anexo I do Edital);

4) subcontratação dos serviços de remoção e transporte de contêiner sem prévia e expressa autorização e sem comprovação da regularidade fiscal da subcontratada (item 12.6 e subitem 12.7.1 do Edital);

5) não fornecimento de crachá aos funcionários do Parque Chácara das Flores, falta de foto nos crachás dos funcionários dos demais Parques e não fornecimento de jaleco e blusão de frio, que compõem o uniforme (subitem 9.1.5 do Contrato);

6) falta de treinamento para uso dos equipamentos de proteção individual e prevenção de acidentes (subitens 9.1.5 e 9.1.8 do Contrato);

7) não fornecimento de auxílio-transporte aos funcionários que não residem nas proximidades dos locais de trabalho (subitens 9.1.9 e 9.1.10 do Contrato);

8) falta de identificação dos equipamentos, ferramentas e utensílios da Contratada (subitem 9.1.14);

9) diferença de R$ 14,61 (quatorze reais e sessenta e um centavos) apurada na segunda medição (itens 4.1 e 5.3 do Contrato e item 7.5 do Edital);

10) infringências relativas à legislação do INSS e ISS, em razão da diferença de R$ 8.472,13 (oito mil, quatrocentos e setenta e dois reais e treze centavos), apurada nas retenções do pagamento da 2ª medição (itens 5.4 e 5.6 do Contrato);

11) não comprovação de regularidade da Contratada junto ao FGTS (subitem 9.1.29 do Contrato);

12) deficiências na execução do Ajuste, com fiscalização falha da SVMA (subitem 9.2.7 c/c 9.2.9 do Contrato).

Diante das apontadas irregularidades, determinei a expedição de ofício à Secretaria para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse suas justificativas e adotasse as providências necessárias à correção das impropriedades.

Após resposta da Pasta – que defendeu a lisura de todos os procedimentos -, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se novamente, afirmando que os esclarecimentos e documentos juntados comprovam que foram suprimidas as irregularidades mencionadas nos itens 2, 5, 8 e 9 deste Relatório, persistindo as demais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, alegou que as impropriedades remanescentes não são de natureza jurídica, mas sim questões de fato, destacando, ainda, o empenho da Secretaria para responder às dúvidas levantadas por esta Corte e, por fim, requerendo a expedição de novo ofício para manifestação de SVMA, visando à solução das impropriedades consignadas.

A Secretaria Geral, de seu turno, entendeu que remanesciam as impropriedades relativas a: armazenamento e destinação do lixo e sua destinação final, com prejuízos à Contratante, vez que no preço global ajustado estava prevista uma taxa por descarga em aterro sanitário; falta de comprovação de fornecimento de auxílio transporte aos empregados contratados para a execução dos serviços e não aplicação de multa pela infringência; e as impropriedades concernentes aos métodos de medição e os consequentes pagamentos.

Na sequência, facultei aos responsáveis a apresentação de defesas e justificativas.

Nessa senda, manifestaram-se o Diretor do DEPAVE à época, a Diretora da Divisão Técnica de Manejo e Conservação de Parques e Recursos Naturais e o Senhor Secretário, cujas razões, analisadas pela Coordenadoria V, levaram esse Órgão a concluir que ainda persistiam as irregularidades apontadas nos itens numerados como 1, 3, 4, 10, 11 e 12 deste Relatório.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua parte, e especificamente acerca do disposto no subitem 9.1.29 do Contrato – que trata da necessidade de apresentação de Certificado de Regularidade da Contratada junto ao FGTS – concluiu que a ausência dessa comprovação e da referente à Seguridade Social – CND constitui irregularidade e que os esclarecimentos apresentados não tiveram força para afastá-la, acompanhando, assim, a análise da Auditoria.

O Órgão Fazendário, em nova intervenção, entendeu que as razões expendidas pela Administração demonstraram que o Contrato em tela foi executado a contento, de tal sorte que as pendências restantes não tiveram o condão de macular toda a sua execução, motivo pelo qual pugnou pelo seu acolhimento ou, ao menos, pela aceitação dos efeitos financeiros dos atos, eis que os agentes agiram de boa fé, não constando indícios de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral demonstrou que, no que se refere aos recolhimentos relativos ao FGTS, as datas de medição e de juntada dos documentos permitem concluir pela regularidade da Contratada nesse aspecto, afastando os apontamentos anteriores, ratificando, porém, sua manifestação pela irregularidade da execução, visto que os esclarecimentos aduzidos não foram suficientes para sanar as infringências remanescentes, apontadas, nesta oportunidade, como sendo as referidas nos itens 1, 3, 4, 10 e 12 do Relatório.

Ainda uma vez, determinei a intimação da Contratada para apresentar defesa e esclarecimentos quanto às impropriedades em questão.

A Coordenadoria V, analisando as razões de defesa colacionadas então aos autos, afirmou permanecerem as irregularidades numeradas como 1, 3, 4, 10 e 12 do Relatório, excluindo, também, a mencionada no item 11 da mesma Peça.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua vez, entendeu que, com a juntada de documento demonstrando a regularidade da empresa junto ao FGTS, a infringência restou superada, consoante, alíás, pronunciamento dos Auditores.

O Órgão Fazendário alegou que as impropriedades remanescentes não têm vigor para macular a Execução do Contrato, acrescentando que, não havendo prova ou demonstração de prejuízo ao Erário, os atos praticados podem ser acolhidos, ou ter, ao menos, reconhecidos os seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, de igual modo, reiterou seu posicionamento anterior, propugnando pela irregularidade da execução do Contrato.

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que as irregularidades apontadas no relatório inaugural da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, apesar de algumas providências adotadas pela Secretaria Municipal do Verde e

Meio Ambiente para saná-las, foram apenas parcialmente suprimidas, restando, porém, cinco impropriedades, consistentes em: disponibilização de sacos de lixo de má qualidade, incompatíveis, em tamanho e volume, com as lixeiras dos Parques Chico Mendes e Chácara das Flores; destinação dada ao contêiner diversa da prevista contratualmente, implicando despesas desnecessárias e pagamento indevido de taxa de descarga; subcontratação de serviços sem prévia autorização; diferença apurada de R$ 8.472,13 (oito mil, quatrocentos e setenta e dois reais e treze centavos), referente às retenções do pagamento relativo à Seguridade Social e ao Imposto Sobre Serviços; e impropriedades pertinentes à fiscalização deficiente da Execução Contratual.

Passarei à análise, embora sintética, de cada uma das infrações.

Entendo que a disponibilização dos sacos de lixo, apesar de inadequadamente efetuada, não atingiu o Contrato em sua essência, tratando-se de impropriedade que pode ser relevada.

No que tange aos contêiners, que deveriam ser utilizados para armazenamento provisório do lixo, a ser periodicamente recolhido, em sua maioria continham apenas folhas e galhos dos Parques, sendo a remoção do lixo efetuada nos dias usuais, de coleta de lixo da Prefeitura. Demais disso, foram efetuados os respectivos pagamentos, nos meses de janeiro e fevereiro, apesar de não terem sido juntados os comprovantes de descarga dos resíduos, o que constitui irregularidade que não pode ser tolerada.

De outro lado, a subcontratação dos serviços de remoção e transportes de contêiner estacionário não contou com autorização prévia e expressa da Contratante, o que não permite a relevação da impropriedade.

No concernente à 2ª medição dos serviços executados, considerando o mês de fevereiro de 2008, verificou-se uma diferença correspondente a R$ 8.472,13 (oito mil, quatrocentos e setenta e dois reais e treze centavos), resultante das retenções, a menor, dos valores relativos ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, em razão, segundo a Secretaria, de divergências na interpretação da legislação específica, que deve ser regularizada como, aliás, se comprometeu a Secretaria. Porém, a irregularidade foi constatada, por ocasião da análise dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, o que impede o acolhimento da Execução.

Por fim, no que atine às deficiências na fiscalização da Execução pela SVMA, considero que as falhas apresentadas conduzem obrigatoriamente à sua rejeição.

De outro lado, resultou superada a questão relativa à irregularidade fiscal da Contratada, consoante manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, eis que os documentos colacionados aos autos comprovam que a empresa encontrava-se em situação regular por ocasião do pagamento correspondente.

Por todo o exposto, deixo de acolher a Execução Contratual no período examinado, determinando, ainda, à Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente que apure os prejuízos causados aos cofres públicos, pelo pagamento indevido da taxa de descarga do lixo (item 3 do Relatório); pelo recolhimento, a menor, dos pagamento das contribuições ao INSS e ao ISSQN (item 10 do Relatório); e pela diferença apurada na segunda medição, se ainda não tiver ocorrido a regularização (item 9 do Relatório), promovendo o ressarcimento dos prejuízos.

Aplico, ainda, a cada um dos responsáveis, a multa de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei n.º 9.167/80, combinado com os artigos 86 e 87 do Regimento Interno.

É como Voto.