EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.461.10-45

REPRESENTAÇÃO. SVMA. Atos praticados pela Secretaria, referentes à aplicação de multa. Ausência de competência do Tribunal. NÃO CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 108, RICMSP. Art. 3º, caput, Lei 9.605/98

2.772ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer da representação, dada a impossibilidade jurídica do pedido, por não se inserir no rol de competências destinadas aos Tribunais de Contas no ordenamento jurídico nacional vigente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se, nos autos do TC nº 1.461/10-45, de Representação interposta pela Associação de Lojistas da Oscar Freire e pela Agência F Publicidade Ltda., referente a legalidade e legitimidade dos atos praticados pela Administração em face da aplicação de multa.

Afirmam as Representantes que foram autuadas juntamente com o Banco American Express S/A pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, sob o argumento que teriam causado dano em vegetação de porte arbóreo, sendo-lhes aplicada multa pecuniária no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada uma.

A Agência F Publicidade Ltda. teria, então, proposto a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta para conversão das multas e assunção de toda a responsabilidade pela infração ambiental constatada, no que foi atendida pelo órgão municipal, que teria anuído integralmente a proposta apresentada.

As Representantes alegam, ainda, que não obstante a celebração do TAC, a Secretaria Municipal permanece exigindo as multas impostas à Associação e ao Banco, o que levou aos pedidos de reconsideração das decisões que determinaram a cobrança desses valores.

Pretendem, portanto, as Representantes, sejam tomadas providências para que a Administração aprecie os pedidos de reconsideração, admitindo o TAC na integralidade para todos os envolvidos.

O Conselheiro Relator consignou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e determinou a suspensão dos procedimentos relativos a eventual execução das multas cominadas, até que os meios processuais administrativos fossem esgotados. Determinou, também, a intimação da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente para conhecimento e manifestação.

A Origem apresentou defesa às fls. 51/81, afirmando, em suma, que por força da infração ambiental em comento foram lavrados 3 (três) autos de infração independentes e que o TAC celebrado pela Agência de Publicidade refere-se a apenas um deles, cuja multa encontra-se com a exigibilidade suspensa.

As autuações da Associação e do Banco foram mantidas mesmo após o esgotamento da via administrativa, motivo pelo qual exigíveis as respectivas penalidades.

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou inicialmente às fls. 86 e seguintes entendendo que o cerne da discussão estaria em delimitar a extensão do TAC celebrado entre a Secretaria e a Agência. Para a Origem, o TAC considera apenas a Agência, de modo que as penalidades cominadas à Associação e ao Banco permanecem exigíveis. Para as

Representantes, o TAC deveria contemplar as três autuações, como assim entendeu a Agência quando da assinatura do termo e o que teria anuído a Secretaria.

Em que pesem as afirmações das Representantes denotarem a intenção de que o TAC fosse celebrado para contemplar as três autuações, a redação do instrumento em análise não corrobora essa afirmação.

Entendeu a AJCE que para se concluir sobre a real extensão do TAC seria preciso avaliar tecnicamente se as obrigações assumidas pelo particular são proporcionais à penalização de apenas uma pessoa ou se estaria mais adequado à repreensão dos demais responsáveis pela infração, sob a ótica dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de dar suporte a um estrito exame de legalidade, sob pena de configurar invasão ilegítima no mérito do ato administrativo.

Entende, ainda, que, no que atine ao esgotamento da via administrativa não se vislumbra qualquer irregularidade, pois as Representantes tiveram oportunidade de apresentar defesa e interpor recurso, como pedido de reconsideração, até mesmo por meio desta Representação.

Mais uma vez, a Origem foi intimada a prestar informações face ao curso dos pedidos de reconsideração feitos nos processos referentes ao auto de infração.

Às fls. 145 e seguintes, o Banco American Express S/A ingressou no presente feito alegando interesse de agir, no que foi deferido pelo Conselheiro Relator, com base no artigo 108 do RICMSP, às fls. 531.

A Secretaria do Verde e do Meio Ambiente manifestou-se às fls. 539 e seguintes a fim de prestar esclarecimentos complementares face à presente Representação, reafirmando que o TAC firmado pela Agência F não atingiria a exigência das multas impostas à Associação dos Lojistas da Oscar Freire e ao Banco American Express S/A.

Em 11 de junho de 2012, o Banco American Express juntou aos autos petição informando que, paralelamente ao presente trâmite, em 26/04/2012 foi publicada decisão, nos autos do Processo Administrativo nº 2005-0.330.517-7, em curso na Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, que determinou o cancelamento dos autos de infração e multa lavrados contra o AMEX.

Restando, dessa forma, descaracterizado o legítimo interesse do Banco American Express em prosseguir nesta Representação formulada pela Associação e pela Agência F, uma vez que os atos administrativos ora questionados e que afetavam a esfera jurídica do AMEX não mais o fazem, eis que revistos e cancelados pela própria Administração Pública.

Diante da petição supra, a AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte solicitou fosse oficiada a Origem para manifestação

frente ao informado pelo AMEX, devendo, também, a Origem esclarecer a solução dada aos Autos de Infração e Multa lavrados em nome da Associação dos Lojistas da Oscar Freire, indicando no que se diferencia a situação deles para a do Banco American Express S/A.

Foram encaminhados pelo Secretário do Verde e do Meio Ambiente os seguintes esclarecimentos, após manifestação da Procuradoria Geral do Município e a ratificação da Secretaria de Negócios Jurídicos:

"(...)

a) Segundo o entendimento da PGM, não se pode negar a responsabilidade da Agência F, bem como da Associação de Lojistas, uma vez que a norma (art. 3º, caput, da Lei nº 9.605/98) atribui a responsabilidade ao contratante por atos do contratado. Contudo, a diferença entre a forma com que cada entidade contribuiu para a prática da infração deve influenciar na dosimetria da penalidade imposta;

b) A PGM não entende possível responsabilizar a instituição financeira (Banco American Express S/A) pela infração, uma vez que esta foi mera patrocinadora do evento, não tendo executado nem contratado a execução do projeto, uma vez que não atua como representante contratual;

c) Com relação às multas, a PGM entende que não há solidariedade entre os infratores, de modo que cada infrator responde individualmente pelo ato na medida de sua participação na prática da conduta. Desta forma, ainda que a pena deva ser aplicada proporcionalmente a cada infrator, a responsbilidae pelo seu pagamento é disjuntiva.

(...)".

Assim o cancelamento da multa lavrada em face do AMEX pautou-se no posicionamento da PGM, segundo a qual, como se viu anteriormente, defendeu a não responsabilização do mero patrocinador do evento. Assim como, com base no entendimento da aplicação proporcional da pena, na medida da participação de cada infrator, a Origem determinou a revisão da dosimetria da pena aplicada à Associação de Lojistas.

Em mais uma manifestação, a AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, agora face ao último informe da Origem, exarou entendimento que de fato não subsiste o interesse do Banco American Express S/A em prosseguir na presente Representação na qualidade de terceiro interessado.

Com relação à solução empreendida no tocante aos autos de infração e multa lavrados em nome da Associação dos Lojistas da Oscar Freire, a Origem reconhece a necessidade de se promover a revisão da dosimetria da pena cominada àquela.

Dessa feita a AJCE concluiu que a presente representação deva ser julgada parcialmente procedente para que se determine à Administração que proceda ao reexame da penalidade imposta à Associação ou, alternativamente, seja convertido o julgamento em diligência para aguardar a solução aludida pela própria Origem.

A PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 589 requereu, na esteira do posicionamento da douta AJCE, o sobrestamento dos presentes autos, enquanto se aguarda o deslinde da questão na Origem face a análise da dosimetria da pena.

A SG – Secretaria Geral entendeu que a Origem agiu corretamente na preservação da integridade do meio ambiente, contudo sem a razoabilidade almejada na dosimetria da pena aplicada.

Opinou, assim, pelo conhecimento da Representação por estarem presentes os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, pela procedência parcial.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Em julgamento a Representação interposta pela Associação de Lojistas da Oscar Freire e pela Agência F Publicidade Ltda., referente a legalidade e legitimidade dos atos praticados pela Secretaria do Verde e do Meio Ambiente em face da aplicação de multa, sob o argumento que teriam causado dano em vegetação de porte arbóreo.

O dano em tela foi relativo à decoração natalina pelo qual a Associação dos Lojistas da Oscar Freire solicitou patrocínio ao Banco American Express S/A, consistente no custeio de material decorativo em troca de sinalizações da marca na região e a Agência F Publicidade Ltda., foi a executora do projeto em questão.

Afirmam as Representantes que foram autuadas, juntamente com o Banco American Express S/A, pela Secretaria Municipal do Verde, sendo-lhes aplicadas multas pecuniárias no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada uma.

A Agência F Publicidade Ltda. teria, então, proposto a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta para conversão das multas e assunção de toda a responsabilidade pela infração ambiental constatada.

A Origem aduz que o Termo de Ajustamento de Conduta firmado refere-se apenas ao Auto de Multa lavrado, em nome da Agência F Publicidade Ltda., sendo assim não desvincula a Associação de Lojistas da Oscar Freire e o Banco American Express S/A, de responsabilidade.

A questão controversa se resume, portanto, na extensão do Termo de Ajustamento de Conduta, ou seja, se as obrigações assumidas pelo particular são proporcionais à penalização de apenas uma pessoa ou de todos os responsáveis pela infração ambiental.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em síntese, discorreu sobre a real extensão do Termo de Ajustamento de Conduta e da **impossibilidade de adentrar no mérito do ato administrativo** e, após analisar todos os esclarecimentos da Origem, entendeu que nos procedimentos adotados na esfera **administrativa foi respeitado o direito de defesa dos postulantes.**

Diante do exposto, em que pese a devida instrução processual, está claro que o exercício do controle externo da Administração Pública delegado aos Tribunais de Contas não se confunde com a função de órgão revisor de ato discricionário do Poder Executivo, tendo o particular, para tanto, o direito de acesso ao Poder Judiciário.

Dessa forma, por não ser função precípua desta Corte revisar os atos de poder de polícia da administração pública de prevenir e obstar o desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais, **NÃO CONHEÇO** da presente Representação, dada a impossibilidade jurídica do pedido, por não se inserir no rol de competências destinadas aos Tribunais de Contas presentes no ordenamento jurídico nacional vigente.

Proceda-se nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal e, após, ARQUIVEM-SE os autos.