TC nº 72-001.756.06-62

2º Julgado

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que conheceu da Auditoria e fez determinação. Exploração dos serviços de lanchonete. Estádio Paulo Machado de Carvalho. SEME. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.910ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 04/08/2017

1º Julgado

AUDITORIA EXTRAPLANO. SEME. Verificação da regularidade do recolhimento da receita referente à permissão de uso e ocupação de espaço. Exploração dos serviços de lanchonete. Estádio Paulo Machado de Carvalho. Subcontratação não autorizada. Ausência de licitação e de recolhimento por utilização de espaço. Contrato verbal. Caracterizada improbidade administrativa e prejuízo ao Erário. Ação civil pública. CONHECIDA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 78, VI e VII, Lei 8.666/93. Art. 10, Lei 8.429/92. Lei Mun. 13.275/02.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.903ª S.O. ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator.

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 apelo, visto que atendido os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de fevereiro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, do exame do recurso voluntário interposto pelo Sr. Olivio Pires Pitta em face do v. Acórdão de fls. 497 e 498, proferido por ocasião da 2.767ª. Sessão Ordinária do Pleno, levada a efeito em 1° de outubro de 2014, e que conheceu da Auditoria Extraplano realizada para fins de registro, visto que alcançou a finalidade de apurar a regularidade das receitas devidas ao Poder Público Municipal em decorrência da utilização das dependências destinadas a bares, lanchonetes, restaurantes etc., do Estádio Municipal “Paulo Machado de Carvalho”.

O Acórdão, por considerar que a Procuradoria Geral do Município de São Paulo já adotara as medidas cabíveis para o ressarcimento do Erário, e que o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressara com Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, determinou à Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos que informasse este Tribunal, no prazo estabelecido, acerca do andamento dessas duas ações.

O Recorrente, que exerceu o cargo de Diretor do referido Estádio no período de janeiro de 2001 a março de 2004, conforme identificado no Relatório de Auditoria Extraplano de fls. 60/65, alega em sua peça recursal que atuou com total diligência e boa-fé quando do exercício do cargo, fazendo menção aos expedientes que à época dos fatos encaminhou tanto para a Assessoria Jurídica da SEME, como para a Chefia de Gabinete da SEME acerca dos fatos narrados, bem como menciona a Notificação Administrativa enviada à empresa DIXER S/A, requerendo a desocupação das áreas elencadas na Cláusula Primeira, subitem 1.1.1

do Contrato n° 009/98-SEME. Assim, insurge-se contra o julgado, pleiteando sua reforma, "a fim de que em seus termos conste expressamente a ausência de responsabilidade do Sr. Olivio Pires Pitta, no tocante às irregularidades apontadas por esta auditoria extraplano, e, consequentemente, a exclusão do Recorrente do presente processo administrativo".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 612/617) opinou pelo conhecimento do recurso, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no art. 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como ao art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas. No mérito, considerando que a natureza específica do procedimento de fiscalização do tipo "Auditoria" não comporta apuração de responsabilidade, concluiu ser inviável o pleito do Recorrente. Ademais, quanto aos demais argumentos alegados, entendeu que estes não trouxeram aos autos elementos suficientes para propiciar o provimento do recurso, ou, em última forma, alterar o Acórdão guerreado. Destarte, opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 619) e a Secretaria Geral desta Corte (fls. 626/629) acompanharam o posicionamento da AJCE e opinaram pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo não provimento.

É o relatório.

V O T O

No que concerne ao aspecto da admissibilidade, conheço do Recurso interposto pelo Sr. Olivio Pires Pitta, pois embora o Recorrente não tenha sido intimado pessoalmente da decisão, o Acórdão recorrido foi publicado no DOC de 07 de maio de 2015, conforme consta da certidão de fls. 498, sendo que, em 12 de maio de 2015, o Recorrente, por meio de seus procuradores, compareceu aos autos, dele tendo vistas e extraído cópias em 3 de junho de 2015 (cf. fls. 515, 516, 523 e 524), protocolando a peça recursal nesta Corte de Contas em 18 de junho de 2015. Assim sendo, constatada a tempestividade, reputo atendidos os demais pressupostos legais e regimentais para conhecimento do apelo.

No mérito, comungo com os entendimentos dos órgãos preopinantes desta Corte de Contas, que adoto como razões de decidir, por seus próprios e jurídicos fundamentos, no sentido de que o recurso não merece ser provido.

Com efeito, consoante já exposto na parte relatorial deste Voto, o julgado em face do qual ora se insurge o Recorrente cumpriu sua função no que toca ao conhecimento da Auditoria Extraplano, realizada segundo sua finalidade, consoante previsão legal[1] e regimental[2], e nos limites dos objetivos para os quais foi

[1] Lei Municipal n° 9.167, de 03/12/1980, artigo 19: "Compete ao Tribunal: (...) III – No exercício de suas funções proceder à auditoria financeira e orçamentária da Administração Municipal e da Câmara".

autorizada, a partir da constatação, à época, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, dos seguintes fatos:

(***i***) longo lapso de tempo em processo licitatório para realização da Concorrência n° 001/SEME/2005 da qual decorreu o Contrato n° 06/SEME/2005;

(***ii***) exploração de lanchonetes no Pacaembu, durante este lapso de tempo, sem contrato formalizado;

(***iii***) os controle de arrecadação da exploração de lanchonetes não eram realizados pelos canais competentes – Agência Arrecadadora e SEME/DA., conforme consta de fls. 02 e 03 destes autos, e como se verifica pelo Relatório da Auditoria Extraplano, às fls. 60/65, demonstrou-se irregular não só o controle como a própria arrecadação durante à época dos fatos ocorridos, relativamente ao período de janeiro de 2003 a junho de 2005, portanto compreendendo lapso temporal em que o Recorrente exerceu o cargo de Diretor do referido Estádio Municipal, ou seja, de janeiro de 2001 a março de 2004, conforme acima relatado.

Por seu turno, frente às irregularidades constatadas pela Auditoria Extraplano, ao v.Acórdão caberia, ainda, nos termos legais e regimentais, e no intuito de resguardar o interesse público, fazer determinações aos órgãos públicos competentes para apuração de responsabilidades e ressarcimento ao Erário pelos prejuízos causados com a irregular utilização das dependências destinadas a bares, lanchonetes, restaurantes, etc., do Estádio Municipal "Paulo Machado de Carvalho".

Contudo, aludidas determinações se demonstravam despiciendas no presente caso, uma vez que dos autos constam elementos de instrução dando conta de que a Procuradoria Geral do Município de São Paulo já havia adotado as medidas cabíveis para o ressarcimento ao Erário dos valores considerados devidos pela exploração irregular de atividade empresarial dentro do Estádio Pacaembu (fls. 328 e 329), e que o Ministério Público do Estado de São Paulo já ingressara com Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, visando a responsabilização dos agentes envolvidos e o ressarcimento do prejuízo causado (fls. 338/474). Desta feita, o Acórdão ora recorrido apenas determinou à Secretaria de Negócios Jurídicos que, no prazo assinalado, informasse este Tribunal acerca do andamento das duas ações intentadas.

---

[2] Regimento Interno do TCM, "Art. 44 – Os procedimentos de fiscalização têm a finalidade de assegurar a eficácia do controle e subsidiar o julgamento das contas, atos, e contratos, compreendendo as seguintes modalidades: (...) III – auditorias (...) Parágrafo único – Resolução do Tribunal definirá os procedimentos de fiscalização de que trata este artigo".
Resolução n° 06/00, § 1° do art. 11, com a redação conferida pela Resolução n° 02/02: "O Relator, ao apreciar o relatório de auditoria, deliberará sobre a conveniência e oportunidade de submetê-lo à apreciação do Plenário ou sobre a sua remessa ao processo das contas anuais, para subsidiar seu julgamento, podendo expedir determinações ou recomendações tendentes ao aperfeiçoamento dos órgãos, atividades ou serviços auditados para, se for o caso, posterior confronto".

Ante o exposto, e considerando os precedentes desta Corte colacionados no parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo de fls. 612/616[3], nego provimento ao Recurso, mantendo-se, na íntegra, o v.Acórdão recorrido, por 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 EDSON SIMÕES.

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 da auditoria extraplano realizada para fins de registro, visto que alcançou a finalidade de apurar a regularidade das receitas devidas ao Poder Público Municipal em decorrência da utilização das dependências destinadas a bares, lanchonetes, restaurantes etc., do Estádio Municipal “Paulo Machado de Carvalho”.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, nos termos da proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, considerando que a Procuradoria Geral do Município de São Paulo já adotou as medidas cabíveis para o ressarcimento do erário, e o Ministério Público do Estado de São Paulo ingressou com Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, visando à responsabilização dos agentes envolvidos e o ressarcimento do prejuízo causado, em determinar à Secretaria de Negócios Jurídicos, que informe este Tribunal, no prazo de 30 dias, acerca do andamento dessas duas ações.

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

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

[3] TCs 72.007.756.99-84, 72.003.319.97-66, 72.003.450.99-12.

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de Auditoria Extraplano realizada com a finalidade de verificar a regularidade da receita auferida por conta do Contrato 009/98-SEME**,** firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação e a empresa Dixer – Distribuidora de Bebidas S.A., referente à permissão onerosa de uso do espaço no Estádio Municipal "Paulo Machado de Carvalho" para a exploração de serviços de bares, lanchonetes etc., para o período de janeiro de 2003 a junho de 2005.

Em 12 de março de 1998, a Prefeitura do Município de São Paulo firmou o Contrato de Permissão de Uso nº 009/98 SEME, com vigência de 60 (sessenta meses) com a empresa Dixer – Distribuidora de Bebidas S.A, objetivando a permissão de uso a título oneroso nas dependências do Estádio Municipal do Pacaembu para a exploração de restaurante, vendas de bebidas, café, lanches em geral, doces, chocolates, sorvetes, cigarros, amendoim, pipocas, biscoitos.

Independentemente de consulta à Prefeitura Municipal de São Paulo, a permissionária Dixer S.A, na mesma data de início da vigência do Contrato de Permissão de Uso, ou seja, em 12 de março de 1998, firmou Contrato Particular de Permissão de Comercialização com a firma LRH – Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., pelo prazo de 60 (sessenta) meses, para que esta realizasse os serviços de comercialização dos seus produtos nos locais constantes no contrato de permissão de uso.

A empresa foi notificada administrativamente, em 14 de janeiro de 1999, a apresentar, entre outros, declaração de fato impeditivo emitido pela empresa LRH –Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., necessária à autorização de subcontratação, respondendo, em 29 de janeiro de 1999, "*ser desnecessária qualquer declaração, pois a empresa está na condição de preposta desta concessionária para comercialização dos seus produtos, cuja permissão também foi objeto do Edital em questão, o que implica, salvo melhor juízo, na desnecessidade de qualquer declaração de fato impeditivo*".

A Secretaria, em 22 de março de 2009, mediante despacho saneador, negou anuência ao contrato firmado entre as empresas Dixer – Distribuidora de Bebidas S.A. e LRH Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. – ME em virtude de não ter sido apresentada a documentação essencial à autorização pretendida, tendo multado a empresa por duas vezes, porém a empresa Dixer não rescindiu a subcontratação considerada irregular.

Mesmo persistindo a sublocação proibida por todo o período do contrato de permissão, a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e

Recreação – SEME não rescindiu o contrato como determinam os incisos VI e VII do artigo 78 da Lei Federal nº 8.666/93.

Em 7 de março de 2003, com a proximidade do término do contrato, o Diretor do Pacaembu à época encaminhou consulta sobre a possibilidade de sua prorrogação à Assessoria Jurídica da Secretaria, que entendeu ser inviável tal prorrogação. Apesar do término do contrato em 11 de março de 2003, houve a continuidade da exploração do espaço por parte da empresa, o que gerou denúncia à Ouvidoria Geral do Município em 8 de julho de 2004, protocolo OG 784/2005, sendo constituída uma comissão na Secretaria de Esportes para examinar o assunto.

Acatando sugestão da Comissão, que concluiu pela irregularidade dos procedimentos adotados, o Sr. Secretário encaminhou o processo 2005.0.073.858-7 ao PROCED – Departamento de Procedimentos Disciplinares, que instaurou Sindicância.

No período de continuação da exploração dos serviços de lanchonete sem vínculo contratual não se realizou nenhum pagamento por essa exploração.

Com base nos fatos levantados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu:

"*1- A SEME* (Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação) *não rescindiu o contrato conforme determinam os incisos VI e VII do art. 78 da Lei Federal 8.666/93, ante a existência de subcontratação não autorizada durante os 60* (sessenta) *meses de contrato;* e

2- No período de exploração de serviços de lanchonete sem a formalização de contrato, de 12 de março de 2003 a 16 de junho de 2005, não houve recolhimento junto aos cofres públicos, o que causou prejuízo ao Erário, cabendo à SEME (Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação), *segundo o nosso entendimento, elaborar os cálculos de tal prejuízo e providenciar sua cobrança*".

Foram notificados para oferecimento de justificativas a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação e intimados os Diretores do Pacaembu à época.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, de posse das justificativas, concluiu:

1.- "*Não houve licitação para que a empresa Dixer pudesse explorar os serviços de restaurante e bar no espaço do Estádio do Pacaembu, no período de 12 de março de 2003 a 16 de junho de 2005, houve a subcontratação irregular à empresa LRH, e não houve qualquer recolhimento de*

verbas aos cofres do Município de São Paulo em decorrência desse uso indevido, como afirmam os próprios Intimados em suas defesas.

2- Como o Sr. Olívio Pires Pitta exercia a função de Diretor do Estádio do Pacaembu, à época da extinção contratual, e como não constam, nos autos, evidências suficientes que comprovem a devida diligência do Administrador Público quanto ao saneamento das irregularidades e quanto a obstar a consolidação da situação irregular, remanesce a possibilidade de ele responsabilizar-se pelas irregularidades.

3- Como o Sr. Olívio Pires Pitta alegou que, desde que em exercício na função, tomou providências para sanear as irregularidades, cabe o questionamento aos Secretários da SEME [Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação] *da época – a Sra. Nádia Campeão (que exerceu o cargo de 1º de janeiro de 2001 a 31 de março de 2004), o Sr. Julio César Monzu Filgueira (que exerceu o cargo de 1º de abril de 2004 a 31 de dezembro de 2004), o Sr. Marco Antonio Capovilla Tortorello (que exerceu o cargo de 1º de janeiro de 2005 a 24 de maio de 2005) e o Sr. Heraldo Correa Ayrosa Galvão (que exerceu o cargo de 6 de junho de 2005 a 6 de janeiro de 2007) – sobre quais as medidas adotadas por eles diante de tantas irregularidades apontadas pelos Diretores do Estádio do Pacaembu.*

4.- Como a empresa Dixer não recolheu ao Erário Municipal nenhuma verba referente ao uso indevido do espaço do Estádio do Pacaembu, cumpre ao Município de São Paulo a cobrança dos valores representativos do enriquecimento sem causa da empresa.

5- Os cálculos dos prejuízos sofridos pelo Município de São Paulo, que foram apresentados pela SEME [Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação] *às folhas 117-123, divergem dos efetuados pela Auditoria desta Corte, conforme memória de cálculo de folha 130, em 47,4%* [quarenta vírgula quatro por cento] *a maior, uma vez que os cálculos apresentados pela SEME estão em desacordo com as prescrições da Lei Municipal nº 13.275/2002. Houve uma diferença de R$ 66.184,67* [sessenta e seis mil cento e oitenta e quatro reais e sessenta e sete centavos].

6- No caso ora em comento, controverte-se sobre:

6.1) sob quais agentes públicos deva recair a responsabilidade pelas irregularidades acima apontadas;

6.2) quais sanções são possíveis de aplicar-se à empresa Dixer, eis que, à época das irregularidades, o Município de São Paulo, através da SEME [Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação]*, não tomou providências tempestivas para rescindir o Contrato nº 009/98, perpetuando-se a irregularidade, mesmo após o decurso do prazo contratual; e*

6.3) qual o montante devido pela Dixer ao Município de São Paulo, em virtude de seu enriquecimento sem causa;

Entendemos que, para que se forme a convicção desta E. Corte de Contas quanto aos pontos controvertidos nos presentes autos, são necessárias as seguintes providências:

a) quanto à responsabilização dos agentes públicos: que sejam intimados os Secretários da Secretaria de Esportes, Lazer e Recreação do Município – SEME, durante o período compreendido entre março de 2003 e junho de 2005 – a Sra. Nádia Campeão (que exerceu o cargo de 1º de janeiro de 2001 a 31 de março de 2004), o Sr. Julio César Monzu Filgueira (que exerceu o cargo de 1º de abril de 2004 a 31 de dezembro de 2004), o Sr. Marco Antonio Capovilla Tortorello (que exerceu o cargo de 1º de janeiro de 2005 a 24 de maio de 2005) e o Sr. Heraldo Correa Ayrosa Galvão (que exerceu o cargo de 6 de junho de 2005 a 6 de janeiro de 2007) –, para que se manifestem acerca das alegações constantes nos autos;

b) quanto às sanções possíveis de aplicar-se à empresa Dixer, em decorrência das irregularidades, sugerimos que sejam os autos remetidos a essa Assessoria Jurídica, para que se manifeste sobre essa possibilidade e sobre se, em virtude do locupletamento ilícito da empresa Dixer também quanto à subcontratação, deve-se acrescer ao montante apurado de prejuízos sofridos pelo Município de São Paulo também os valores de eventuais multas e o valor decorrente da subcontratação; e

c) quanto ao montante a ser recolhido para o Erário Municipal: que a Secretaria de Esportes, Lazer e Recreação do Município – SEME recalcule os prejuízos decorrentes, inserindo os valores de multas e o valor decorrente da subcontratação, se for o caso, atentando para as prescrições da Lei Municipal nº 13.275/2002".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se confirmando que, de fato, no Contrato nº 09/SEME/98 ficou estabelecido como obrigação de a Contratada – Dixer S/A instalar e proceder a reformas de melhoria no Estádio Municipal do Pacaembu, assim como pagar, a título de retribuição pelo uso, o valor previamente estipulado. Arrematou afirmando que a Contratada, além de descumprir a cláusula contratual que expressamente vedava a subcontratação, sem a expressa anuência do Poder Público Municipal, utilizou-se de placas publicitárias irregulares e concluiu as obras avençadas depois de ultrapassado o limite de prazo fixado, ensejando que a Assessoria Jurídica da referida Pasta propusesse a rescisão da Avença e a aplicação das penalidades pertinentes (folhas 27/28).

Ressaltou que, na realidade, não ocorreu a rescisão do Contrato nem sequer a aplicação de penalidades, e que, depois de extinta a vigência contratual, continuou o bem público a ser explorado de maneira ilegal, sem o pagamento de qualquer retribuição pelo uso, sem que as autoridades competentes adotassem as medidas legais necessárias, sempre sustentando os responsáveis que era necessária a utilização das áreas municipais para a prestação dos serviços aos frequentadores do Estádio do Pacaembu.

Concluiu propondo a adoção das seguintes medidas:

a- em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, que fossem intimados os diversos Secretários da Secretaria de Esportes, Lazer e Recreação, que enunciou, à época dos fatos, bem como que integrasse o presente processo, na qualidade de terceira interessada, a empresa permissionária DIXER S/A;

b- que este Tribunal de Contas acompanhasse a aplicação das penalidades legais aplicáveis à Contratada, em decorrência da perpetração dos fatos ilegais apurados;

c- e que o Poder Público Municipal, valendo-se das medidas administrativas e ou judiciais, obtivesse o ressarcimento do montante dos prejuízos que lhe foram causados, acrescidos dos consectários legais devidos (folhas 142/147).

Foram intimados os agentes públicos enumerados à folha 137 dos autos, bem como admitida a integrar o processo a empresa DIXER S/A (folha 193, 194, 220, 223, 235, 237; 260 e 263).

Apreciados os argumentos de defesa, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu: "*Tendo em vista o anteriormente exposto, entendemos que as defesas apresentadas não tiveram o condão de justificar os fatos apurados e constantes deste TC, motivo pelo qual reiteramos a conclusão de que não houve licitação para que a empresa Dixer pudesse explorar os serviços de restaurante e bar no espaço do Estádio do Pacaembu no período de 12 de março de 2003 a 16 de junho de 2005 e de que houve a subcontratação irregular à empresa LRH.*

Quanto ao recolhimento de verbas aos cofres do Município de São Paulo em decorrência desse uso indevido, verifica-se que a SEME [Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação] *está adotando as providências necessárias para que a cobrança seja levada a efeito (folhas 305/308)*".

A Assessoria Jurídica reiterou os termos de sua precedente manifestação, entendendo que a Auditoria Extraplano estava em condição de ser submetida à apreciação superior (folhas 312/314).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez "*que há notícia nos autos de que a Origem, ciente das impropriedades apontadas no presente, tomou as providências cabíveis, objetivando o ressarcimento ao erário da quantia apurada a título de exploração irregular de bares, lanchonetes e pontos de venda no Estádio do Pacaembu (...) propugna pelo conhecimento e registro da presente Auditoria*" (folhas 316/319).

Assim se manifestou a Secretaria Geral: "*ante os fatos noticiados nos autos e que não foram elididos pelas manifestações e defesas dos*

agentes responsáveis e pela contratada, acompanho integralmente o posicionamento dos demais órgãos desta C. Corte de Contas no sentido de que resta evidente a irregularidade do ajuste e patente a negligência das autoridades responsáveis.

Assim sendo, diante do caráter instrumental deste feito, acolhendo as conclusões alcançadas, entendo que a presente auditoria encontra-se em condições de ser submetida à apreciação de Vossa Excelência, para conhecimento e deliberação acerca das providências que ao seu elevado critério forem consideradas cabíveis" (folhas 321/325)

O Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Recreação esclareceu que a cobrança dos valores referentes ao ressarcimento do Erário Municipal pela exploração estava a cargo do Departamento Judicial da Secretaria dos Negócios Jurídicos da Prefeitura de São Paulo, e era objeto do P.A nº 1997-0252.410-5 (folha 328).

Em decorrência de aludida informação, foram solicitados esclarecimentos da aludida Pasta, que encaminhou as cópias reprográficas da inicial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, ajuizada em setembro de 2010, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em curso perante a 13ª Vara da Fazenda Pública da Capital, em face de Olívio Pires Pitta, José de Assis Aragão, Lafayette José Marti Hohagen, Ruth Padula Hohagen e LRH – Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.–ME.

Com fundamento na Lei nº 8.429/1992, o Ministério Público do Estado de São Paulo historiou os fatos narrados no presente processo, e instruiu a inicial com as cópias dos depoimentos pessoais coletados no Departamento de Procedimentos Disciplinares – PROCED, afirmando haver recebido denúncia escrita relatando os fatos, formulada por Renato Dias, a qual foi igualmente enviada para a Ouvidoria do Município de São Paulo.

Justificou o ímprobo comportamento dos então Diretores do Estádio Municipal do Pacaembu, que, sabedores da irregular exploração do referido equipamento público, efetuado independentemente de realização de licitação, nada fizeram para cessá-la, uma vez que simplesmente toleraram a situação, conscientemente sabedores do prejuízo que estava sendo causado aos cofres municipais.

Pleiteou e obteve o ingresso no polo ativo da demanda da Prefeitura Municipal de São Paulo (folha 468), que administrativamente diligenciava para obter o ressarcimento do montante dos prejuízos que lhe foram causados (folhas 397/474).

Diante da documentação trazida aos autos, a Assessoria Jurídica, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, manifestaram-se no sentido de que a Auditoria alcançara seu objetivo, encontrando-se em condição de ser submetida ao Plenário deste Tribunal (folhas 478 /481; 483, e 485/486).

É o relatório.

VOTO

A presente Auditoria Extraplano foi realizada com a finalidade de apurar a regularidade das receitas devidas ao Poder Público Municipal em decorrência da utilização das dependências destinadas a bares, lanchonetes, restaurantes etc. do Estádio Municipal "Paulo Machado de Carvalho".

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle informou, inicialmente, que após o término do Contrato 9/98, em 11 de março de 2013, firmado com a empresa Dixer – Distribuidora de bebidas S.A. (que subcontratava ilegalmente a execução do contrato à empresa LRH – Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. – ME), os serviços de exploração de lanchonete e bar continuaram a ser executados pela mesma empresa durante o período de 12 de março de 2003 a 16 de junho de 2005 sem lastro contratual.

Diante disso, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou as seguintes irregularidades:

"*1- A SEME* (Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação) *não rescindiu o contrato 9/98, conforme determinam os incisos VI e VII do art. 78 da Lei Federal 8.666/93, ante a existência de subcontratação não autorizada durante os 60* (sessenta) *meses de contrato;*

2- Não houve licitação para que a mesma empresa Dixer pudesse explorar os serviços de restaurante e bar no espaço do Estádio do Pacaembu, no período de 12 de março de 2003 a 16 de junho de 2005; e

3- No período de exploração de serviços de lanchonete, de 12 de março de 2003 a 16 de junho de 2005, não houve recolhimento pela Contratada junto aos cofres públicos pela utilização do espaço, o que causou prejuízo ao Erário, cabendo à SEME (Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação), *segundo o nosso entendimento, elaborar os cálculos de tal prejuízo e providenciar sua cobrança*".

Após a apreciação das justificativas da Origem, a Auditoria reiterou a *sua conclusão inicial.*

Quanto ao recolhimento de verbas aos cofres do Município de São Paulo em decorrência do apurado uso indevido, verificou que "*a SEME* (Secretaria Municipal de Esporte, Lazer e Recreação) *está adotando as providências necessárias para que a cobrança seja levada a efeito (folhas 305/308)*".

A Secretaria Geral assim se manifestou: "*ante os fatos noticiados nos autos e que não foram elididos pelas manifestações e defesas dos*

agentes responsáveis e pela contratada, acompanho integralmente o posicionamento dos demais órgãos desta Corte de Contas no sentido de que resta evidente a irregularidade do ajuste e patente a negligência das autoridades responsáveis. Assim sendo, diante do caráter instrumental deste feito, acolhendo as conclusões alcançadas, entendo que a presente auditoria se encontra em condições de ser acolhida".

Posteriormente, sobreveio aos autos informação trazida pela Secretaria dos Negócios Jurídicos no sentido de que estava diligenciando para lograr o ressarcimento do prejuízo causado pela empresa LRH – Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. – ME.

Informou também que, em 8 de setembro de 2010, o Ministério Público do Estado de São Paulo promoveu Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, em curso na 13ª Vara da Fazenda Pública da Capital, em face dos Diretores do Estádio do Pacaembu à época, bem como em face da empresa LRH – Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. – ME e seus sócios diretores, folha 396, por entender "*inescusável a responsabilidade dos citados Diretores do Pacaembu, que sabedores da subcontratação irregular, de forma verbal, permitiram e toleraram o uso do equipamento público no período entre 12 de março de 2003 a 16 de junho de 2005, sem exigir, de quem o explorava, a devida retribuição ao Poder Público Municipal*" (folha 363).

Registre-se que, para demonstrar o montante do prejuízo causado ao Município de São Paulo, o Ministério Público do Estado de São Paulo instruiu a petição inicial com perícia efetuada pelos seus técnicos, a qual, tomando como base, por equidade, os parâmetros estabelecidos no Contrato nº 09/98 – SEME, apurou o montante de R$ 203.790,39 (duzentos e três mil setecentos e noventa reais e trinta e nove centavos) valor atualizado até 8 de setembro de 2010.

Diante disso, ressaltou que se encontram caracterizados improbidade administrativa e prejuízo ao Erário Municipal, a teor do disposto no artigo 10, "caput", da Lei nº 8.429/92, que dispõe constituir "*ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades*".

Diante de todo o exposto e de todo o mais do que dos autos consta, conheço da auditoria extraplano realizada, para fins de registro, visto que alcançou a sua finalidade de "*apurar a regularidade das receitas devidas ao Poder Público Municipal em decorrência da utilização das dependências destinadas a bares, lanchonetes, restaurantes etc., do Estádio Municipal* '*Paulo Machado de Carvalho*'".

Considerando que a Procuradoria Geral do Município já adotou as medidas cabíveis para o ressarcimento do erário, e o Ministério Público já ingressou com Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, visando a

responsabilização dos Agentes envolvidos e o ressarcimento do prejuízo causado, deixo de tecer quaisquer determinações.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.