

Processo	- TC/002676/2005
Embargante	- Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho
Objeto	- Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão da 10ª Sessão Ordinária Não Presencial de 22/04/2020 – Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Eduardo Panten e Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho em face do V. Acórdão de 28/02/2018 – Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e Demax Serviços e Comércio Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 01/SVMA/2005, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza e conservação dos Parques Aclimação, Buenos Aires, Independência e Tenente Siqueira Campos, está sendo executado conforme pactuado

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SVMA. Serviços de limpeza e conservação de parques. Opostos em face da decisão que conheceu e negou provimento aos recursos. 1. Reconhecida a incidência da prescrição punitiva. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE para cancelar as multas. 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, uma vez que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a incidência da prescrição sancionatória.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e JOÃO ANTONIO, em dar provimento ao recurso e cancelar as multas aplicadas ao embargante e aos demais responsáveis, quando do primeiro julgamento da matéria, pelas razões expostas.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto apresentada, que reconheceu a preservação da função declaratória dos julgados dos Tribunais de Contas e negou provimento aos embargos declaratórios, por inexistir a obscuridade ou as omissões alegadas.

ACORDAM, 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

TC 002.676/2005

Egrégio Plenário

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho (peça 27), em face do Acórdão que negou provimento aos recursos ordinários interpostos contra o v. Acórdão (peça 12) que, à unanimidade, não acolheu a execução do Contrato nº 01/SVMA/2005, no período de 13.06.2005 a 24.06.2005, diante dos apontamentos da Auditoria, que evidenciaram falhas na fiscalização da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, bem como o descumprimento de parte das obrigações da contratada, em desacordo com o disposto no artigo 66 da Lei Federal 8.666/93. Foi, ainda, à unanimidade, aplicada multa no valor de R\$ 740,64, aos responsáveis indicados no relatório de Auditoria, nos termos do artigo 87 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Segundo o Embargante, a decisão prolatada na 2.968ª Sessão Ordinária, realizada em 28.02.2018, peça 12, que, à unanimidade, julgou irregular a execução contratual e aplicou multa aos responsáveis, merece ser reformada *“pois omissa e obscura quanto a dois aspectos suscitados em sede de recurso ordinário”*, posto que não teriam sido consideradas alegações, em sede de recurso ordinário, de que o Embargante *“se encontrava em posição muito distanciada da execução do ajuste, havendo ao menos três níveis de servidores investidos em cargos públicos com funções direta ou indiretamente relacionadas aos fatos. Sustentar, no entanto, que essa hierarquia não existia é impor ao Titular da Pasta uma verdadeira responsabilidade objetiva que, logicamente, não se coaduna com o sistema de responsabilização aplicável”*.

Alega que a decisão recorrida, em sede de recurso ordinário, afirmara que *“os achados de auditoria vão além de meras falhas do agente público que tinha como atribuição a fiscalização do ajuste, revelando profundo descontrole por parte da Secretaria, daí porque, não se desincumbindo o ordenador de despesa do ônus de identificação dos responsáveis, na forma do artigo 19, §*

1º, da Lei Municipal nº 9.167/80, não restou afastado o erro grosseiro de sua atuação, devendo, assim, os Srs. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e Eduardo Panten responderem pelas irregularidades apuradas nos autos”.

Insiste o embargante em reafirmar que “não se pode, simplesmente, suplantar uma linha hierárquica claramente indicada. O recurso apontava: havia ao menos três níveis de servidores investidos em cargos públicos com funções direta ou indiretamente relacionadas aos fatos. Portanto, omissa a decisão.”

Argumenta que não houve má-fé, dolo ou erro grosseiro e que, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a multa poderia não ser aplicada. Consoante arrazoou, “em momento algum o voto condutor aponta a má-fé do embargante na gestão dos assuntos da Pasta. Em verdade, passa ao largo do contexto que foi descrito – o contrato fora celebrado emergencialmente no primeiro ano da gestão – e, claramente, destoa de outras decisões desta mesma Corte, que afastam a aplicação de sanção pelo tempo decorrido desde o término do contrato”.

Menciona precedentes deste Tribunal de Contas que “afastam medidas gravosas diante do “tempo há muito decorrido desde sua finalização”, como se verifica, por exemplo, no TC 134/2010. Isto é, a decisão embargada destoa de uma racionalidade adotada regularmente pelo TCM/SP, impondo ao embargante medida punitiva que não se verifica nem mesmo em casos cuja execução contratual foi posterior ao contrato sob exame (que data de 2005!!)”.

Ao final, pleiteia o conhecimento e provimento dos aclaratórios “para o fim de afastar a imposição de multa aplicada contra o embargante”.

A Equipe de Auditoria, na peça 56, deixou de se manifestar, “considerando que não há qualquer argumento técnico nos Embargos de Declaração que admita análise da Auditoria e, especialmente, tendo em vista o disposto no art. 144, § 2º do Regimento Interno deste TCM, deixamos de nos manifestar”.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, aplicando as disposições dos artigos 120 e 138, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, entendeu que seria o caso de se conhecer dos Embargos interpostos.

E, quanto ao mérito, fez alusão à fundamentação ou motivação “*per relationem*”, observando, então, que, “*de toda documentação inserta aos autos, notadamente as exaradas pela AJCE às fls. 412v./414 (fls. 153/156 da peça 30) e pela SG às fls. 421/423v. (fls. 170/174 da peça 30), as questões atinentes à responsabilização do embargante foram amplamente dissertadas e motivadas, pelo que acreditamos que todos os elementos processuais foram abarcados no decisor em tela*”. Citou jurisprudência sobre a adoção da fundamentação “*per relationem*” para concluir que as situações “*a foram devidamente utilizadas para a formação do livre convencimento do julgador e de sua avaliação valorativa, inclusive quanto à responsabilização dos agentes e à proporcionalidade da multa*”.

Ao seu ver, portanto, não haveria que se falar na alegada omissão ou em obscuridade da decisão recorrida. E registrou que se busca, nos embargos, “*rediscutir matéria de mérito, objetivando desqualificar elementos já considerados e refutados pelos respectivos Órgãos deste E. Tribunal durante toda a fase instrutória e em sede recursal ordinária*”.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, da mesma forma, não vislumbrou razão ou fundamentos para amparar o recurso, entendendo que não deveriam ser providos.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e rejeição dos embargos, vez que, ao seu ver, “*o embargante revela mero inconformismo com o resultado do julgamento, pleiteando a rediscussão do mérito da causa em nítido caráter infringente, o que é incabível para a espécie recursal ora analisada, não havendo, pois, omissão ou obscuridade a serem sanadas*”.

É o relatório.

VOTO

1. Em julgamento os Embargos de Declaração opostos por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, alegando omissão e obscuridade na decisão que negou provimento ao recurso ordinário, no que tange à identificação dos responsáveis pelas irregularidades e à imputação de multa, ainda que não comprovada sua má-fé.

2. Ressalto, inicialmente, que na 2.968ª Sessão Ordinária, realizada aos 28.02.2018, à unanimidade, a execução contratual foi julgada irregular, em conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Relator e, aos responsáveis, foi aplicada multa no valor de R\$ 740,64. Tal decisão foi mantida em sede recursal.

3. Ainda que se atribuisse efeitos infringentes aos presentes Embargos, para os fins de cancelamento da multa cominada ao recorrente, o fato é que, a Decisão embargada sujeita-se às disposições da Resolução nº 10/2023, que passou a regulamentar a incidência da *“prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo”*.

4. 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.

5. 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 que entre a data do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo (26.06.2006), após ciência à Origem e oportunidade de sua manifestação (art. 5º, II c/c artigo 6º, I, da Resolução 10/2023) e a data do julgamento (28.02.2018) transcorreram-se mais de 5 (cinco) anos, incidindo o disposto no “caput” do art. 2º da referida Resolução.

6. Deste modo, conheço dos Embargos de Declaração, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, reconhecendo a incidência da prescrição sancionatória, ficam canceladas, pelas razões expostas, as multas aplicadas ao embargante e aos demais responsáveis, quando do primeiro julgamento da matéria (peça 12).

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

É como voto.

**DOMINGO
S ODONE
DISSEI:818
22650887**

Assinado de forma
digital por
DOMINGOS
ODONE
DISSEI:818226508
87
Dados: 2023.11.30
16:14:50 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

DCFP/GAN/HCMC

50ª SONP

Item 8 - PLENO

RELATOR DOMINGOS DISSEI

REVISOR RICARDO TORRES

ETCM 2.676/2005

OBJETO: Embargos de Declaração opostos por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho em sede de julgamento dos Recursos Ordinários. Acompanhamento da Execução do Contrato n. 01/SVMA/2005. Serviços de limpeza e conservação dos Parques Aclimação, Buenos Aires, Independência e Tenente Siqueira Campos, verificando se está sendo executado conforme o pactuado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator quanto ao reconhecimento da prescrição nos seus aspectos punitivo e ressarcitório e, embora ela não tenha sido alegada no curso processual, corroboro o seu entendimento de que pode ser reconhecida de ofício por se tratar de matéria de ordem pública.

Apenas entendo que o último marco interruptivo se deu com a primeira ciência da Pasta e Contratada, no

bojo do art. 5º, inciso I da Resolução n. 10/2023 e do art. 3º, inciso I da Ordem Interna n. 07/2023, ocorridas em 08 e 12 de dezembro de 2005, respectivamente. Assim, entre essas datas e o julgamento de Primeira Instância, de 28/02/18, transcorreram mais de cinco anos razão pela qual as multas merecem ser afastadas.

De outra parte, perfilhando o entendimento do STF, da AJ e da SG, de que se mantém preservada a função declaratória dos julgados dos Tribunais de Contas, com fundamento nos pareceres unânimes da AJ, da SG e da PFM dou pelo improvimento dos Embargos Declaratórios, eis que inexistente a obscuridade ou omissões alegadas.

É como voto.

TCM, 01 de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por
ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981873

Dados: 2023.12.14 12:12:06 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB

TC 2.676/2005

2º Julgado – 10ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que não acolheu a execução do contrato por diversas irregularidades e aplicou multa. Serviços de limpeza e conservação de Parques. SVMA. 1. Inexiste a alegada ilegitimidade de parte, pois o ordenador de despesa será parte legítima se sua atuação configurar dolo ou erro grosseiro. Art. 19, §1º Lei Mun. 9.167/80. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.968ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SVMA. Serviços de limpeza e conservação de Parques. Ausências: de previsão de quantitativo e de relação de funcionários; de utilização de Diário de Ocorrências; de emissão de ordens de serviços para poda e remoção de árvores, bem como para corte de grama; de comprovação de descarga do lixo. Descumprimento às especificações técnicas do contrato. Planilha de medição preenchida com erros e ausência de documentos que comprovem a efetiva prestação dos serviços. Desabastecimento de produtos de higiene pessoal em parte das instalações sanitárias. Ausência de sacos de lixo nos recipientes coletores. Serviços de zeladoria realizados por ajudantes de jardinagem. Especificações técnicas previstas no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais não respeitadas. Falta de embarcação para limpeza de lago. NÃO ACOLHIDO. MULTA. Votação unânime.
Legislação citada: Art. 66, Lei 8.666/93.
TC citado 72-000.427.05-04.

2º Julgado

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados 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 dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo, e pelos Senhores Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e Eduardo Panten, pelo cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, para manter inalterado o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que não foram trazidos aos autos elementos capazes de afastar as falhas que levaram ao julgamento pela irregularidade da execução contratual.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 22 de abril de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e Eduardo Panten contra o v. Acórdão de fls. que, à unanimidade, não acolheu a execução contratual, diante dos apontamentos da Auditoria que evidenciaram falhas na fiscalização da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, bem como o descumprimento de parte das obrigações da Contratada, em desacordo com o disposto no artigo 66 da Lei Federal 8.666/93, e, ainda, à unanimidade, aplicou multa no valor de R\$ 740,64, aos responsáveis indicados no relatório de Auditoria, nos termos do artigo 87 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

O recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela reforma do Acórdão com o acolhimento da execução do contrato salientando que os serviços foram prestados, apesar das impropriedades.

O recurso apresentado pelo Sr. Eduardo Panten, à fl. 395, procurou demonstrar que a fiscalização dos contratos era exercida pelos administradores dos parques, que se subordinavam ao Diretor do DEPAVE-5,

mentionando ainda, que era responsável pelo manejo da vegetação, requerendo, ao fim, a reconsideração da decisão e da multa aplicada.

O recurso interposto pelo Sr. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho requereu a reforma da decisão para: (a) determinar a sua exclusão do rol de responsáveis do processo; (b) a reapreciação integral da matéria à luz da nova redação da LINDB e (c) o afastamento da multa.

A empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., embora devidamente intimada à fl. 396, quedou-se inerte deixando transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de seu recurso.

Encaminhados os autos à Auditoria, após a análise, concluiu que o Sr. Eduardo Panten era o efetivo fiscal do contrato, inclusive, já tendo se manifestado anteriormente neste processo, relatando sua atuação como fiscal do contrato.

Quanto aos recursos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, entendeu que os argumentos apresentados pelos recorrentes fogem ao escopo da Auditoria.

Assim, concluiu pela improcedência do recurso interposto por Eduardo Panten, deixando de oferecer sua manifestação em relação aos recursos interpostos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho.

Submetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, em relação ao recurso interposto por Eduardo Panten, asseverou que a Auditoria consignou que o recorrente era o efetivo fiscal do contrato e que ele não trouxe argumentos ou considerações que possam motivar a revisão do julgado, concluindo pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento.

Quanto ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal que propugnou pela reforma da decisão para se acolher a execução ou que fossem reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados, uma vez que os serviços foram corretos e efetivamente prestados pela Contratada, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a mera reiteração dos argumentos já apresentados não era suficiente para alterar a decisão já proferida.

No mais, reiterou que a Auditoria apurou “(...) *falhas na fiscalização por parte do DEPAVE, assim como problemas de controle de pessoal e na prestação de serviços, por parte da DEMAX Serviços e Comércio Ltda., o que impossibilita atestar a exatidão das medições realizadas*”, com uma série de apontamentos de natureza estruturante para o contrato (como o contido no item 4.12 de fls. 180) e de irregularidades com repercussão financeira (como os contidos nos itens 4.3, 4.9, 4.103 de fls. 181), motivo pelo qual concluiu pelo não provimento

dos pedidos de revisão do julgado para a declaração de regularidade dos atos e, subsidiariamente, de acolhimento dos efeitos financeiros do ajuste.

Em relação ao recurso interposto por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, a Assessoria Jurídica concluiu pelo não provimento do pedido de exclusão do recorrente do rol de responsáveis e do pedido de reapreciação da matéria à luz da nova redação da LINDB, deixando a critério superior a avaliação valorativa acerca dos pontos referentes ao cálculo da proporcionalidade da multa.

Instada a se manifestar a Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos para considerar regular a execução do contrato ou ao menos que fossem reconhecidos os efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, em relação ao recurso interposto por Eduardo Panten, opinou pelo seu conhecimento e não provimento, uma vez que o argumento de que não era o fiscal do contrato não coaduna com a realidade, diante da constatação da Auditoria às fls. 14, 82, 84, 180 e 201/202 no sentido de que o recorrente era o efetivo fiscal do contrato.

Em relação ao recurso oferecido pela Procuradoria da Fazenda Municipal, opinou, igualmente, pelo seu conhecimento e não provimento, uma vez que a recorrente apenas reiterou seus argumentos anteriormente apresentados.

No tocante ao recurso apresentado por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, opinou pelo seu conhecimento e não provimento, pelos seguintes motivos:

a) Da ilegitimidade para figurar no rol dos responsáveis e da aplicação da multa. O recorrente asseverou não ser o responsável pelas ocorrências verificadas na execução de falhas e omissões na execução, alegando que se encontrava em posição muito distanciada da execução do ajuste. Ocorre que, conforme estabelece o §1º do artigo 19 da Lei Orgânica desta Egrégia Corte de Contas, o responsável por ilegalidades ou irregularidades é o ordenador da despesa à época da ocorrência do fato. Outrossim, no relatório de acompanhamento de execução do contrato, a Auditoria apontou o recorrente como responsável, por ser ele o Secretário da Pasta que celebrou o contrato, sendo ele também o signatário do contrato (fls. 13 e 180);

b) Da aplicação da Lei n. 13.665/18. O recorrente requereu a aplicação dos artigos 22 e 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. O artigo 22 da LINDB estabelece o seguinte:

Art. 22: “Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as

dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”.

O mencionado artigo estabelece sua aplicação na interpretação de normas de gestão pública. No caso em tela, a Auditoria constatou irregularidades objetivas, decorrentes de não cumprimento de obrigações contratuais e legais expressas que foram submetidas a julgamento, não existindo a possibilidade de se falar em interpretação de normas.

O recorrente afirmou, ainda, que com base no artigo 28 da LINDB não deve ser aplicada a imposição de sanção pecuniária sem qualquer evidência de dolo ou erro grosseiro.

O artigo 28 da LINDB estabelece o seguinte:

Art. 28: “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo quando mencionou que o recorrente violou o art. 7º, §2º, II da Lei 8.666/93 no momento que, como Secretário da Pasta, assinou o contrato que não estabelecia o quantitativo de funcionários.

Asseverou que o recorrente, quando da execução do contrato, era o responsável pela Secretaria, devendo assim, responder pelas irregularidades.

Por fim, entendeu que não prosperavam os argumentos lançados pelos recorrentes, eis que não restaram espelhados nos autos fatos supervenientes que tivessem o condão de modificar o teor do V. Acórdão, opinando pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pelo não provimento dos mesmos.

O Senhor Secretário Geral em sua manifestação em relação à ilegitimidade suscitada pelo recorrente Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, transcreveu o disposto no artigo 19, § 1º, da Lei Municipal nº 9.167/80, a saber:

“Art. 19. (...) § 1º O ordenador da despesa da unidade orçamentária à época da ocorrência de qualquer ilegalidade ou irregularidade previstas no inciso XIII será o responsável direto pelas mesmas, salvo se da apuração, pelos meios competentes, resultar a identidade de outrem.”

Registrou que quando devidamente identificados os agentes públicos cuja atuação foi determinante para a prática dos atos inquinados de irregularidade – e sem prejuízo da devida apuração da responsabilidade desses agentes nos termos da lei (art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/19421) –, o ordenador de despesa será parte legítima tão somente se sua atuação – mesmo na homologação de um determinado procedimento – configurar igualmente dolo ou erro grosseiro.

Todavia, no caso em tela, asseverou que os achados de auditoria vão além de meras falhas do agente público que tinha como atribuição a fiscalização do ajuste, revelando profundo descontrole por parte da Secretaria, daí porque, não se desincumbindo o ordenador de despesa do ônus de identificação dos responsáveis, na forma do artigo 19, § 1º, da Lei Municipal nº 9.167/80, não restou afastado o erro grosseiro de sua atuação.

Assim, acompanhou as manifestações dos órgãos técnicos, opinando pelo conhecimento e não provimento dos apelos.

É o relatório.

VOTO

1 – Conheço dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo, e pelos Senhores Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e Eduardo Panten, por admissibilidade.

2 – No mérito, na esteira do entendimento dos Órgãos Técnico e Especializados deste Tribunal, cujos argumentos ficam incorporados a este voto, nego-lhes provimento, para manter inalterado o v. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que não foram trazidos aos autos elementos capazes de afastar as falhas que levaram ao julgamento pela irregularidade da execução contratual.

3 – Registro que o ordenador de despesa será parte legítima tão somente se sua atuação configurar igualmente dolo ou erro grosseiro.

Todavia, no caso em tela, os achados de auditoria vão além de meras falhas do agente público que tinha como atribuição a fiscalização do ajuste, revelando profundo descontrole por parte da Secretaria, daí porque, não se desincumbindo o ordenador de despesa do ônus de identificação dos responsáveis, na forma do artigo 19, § 1º, da Lei Municipal nº 9.167/80, não restou afastado o erro grosseiro de sua atuação, devendo, assim, os Srs. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e Eduardo Panten responderem pelas irregularidades apuradas nos autos.

4 - Cumpridas as formalidades regimentais, arquivem-se os autos.

1º Julgado

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, considerando os apontamentos da Auditoria, que evidenciaram falhas na fiscalização da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, bem como o descumprimento de parte das obrigações da contratada, em desacordo com o disposto no art. 66 da Lei Federal 8.666/93, em não acolher a execução contratual.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aplicar multa no valor de R\$ 740,64, aos responsáveis indicados no relatório de Auditoria, nos termos do art. 87 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de fevereiro de 2018.

DOMINGOS DISSEI
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do acompanhamento da execução do Contrato 01/SVMA/2005, no período de 13.06.2005 a 24.06.2005, para verificar se o ajuste em tela, lavrado para prestação de serviços de limpeza e conservação dos parques Aclimação, Buenos Aires, Independência e Tenente Siqueira Campos, está sendo executado conforme o pactuado.

O ajuste cuja execução se examina foi celebrado em regime de emergência, pelo prazo de 180 dias, com valor total de R\$ 564.457,70, tendo sido objeto de análise nos autos do TC 72-000.427.05-04, julgado regular por este Plenário, na Sessão de 23.05.2007.

A SFC, no parecer de fls. 169/183, apurou a existência de falhas na fiscalização levada a efeito pela Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente, abaixo identificadas, além da existência de impropriedades na execução dos serviços e conservação dos Parques, pelo que a contratada estaria incursa no subitem 8.1.3, da cláusula VIII do ajuste, que prevê multa de 10% do valor do contrato.

Falhas referentes à fiscalização do contrato:

I. Tanto o contrato quanto as especificações técnicas não estabelecem o quantitativo de funcionários a ser utilizados nos parques do Grupo Aclimação, dificultando sua fiscalização. (subitem 3.2.1);

II. Os horários regularmente cumpridos pelas equipes de limpeza nos parques do Grupo Aclimação não correspondem ao estabelecido no item 1.1 das especificações técnicas. As alterações não estão formalizadas. (subitem 3.2.1);

III. A ausência da relação dos funcionários e as impropriedades apontadas com relação aos cartões de ponto demonstram o descontrole do pessoal, que aliada a não utilização do Diário de Ocorrências, podem propiciar o ocultamento de graves irregularidades. (subitem 3.2.1);

IV. Ausência de ordens de serviço emitidas para o serviço de poda e remoção definitiva de árvores de médio e grande porte, descumprindo o subitem 1.2.4 das especificações técnicas (subitem 3.2.3);

V. Ausência de ordem de serviço para corte de grama, com especificação da área e do prazo para realização do serviço, desatendendo ao item 4.3 das especificações técnicas. (subitem 3.2.6);

VI. Não há ordem de serviço emitida para o recolhimento da caçamba estacionária, desatendendo ao item 5.3 das especificações técnicas. (subitem 3.2.7);

VII. Faltam comprovantes de descarga do lixo no aterro sanitário escolhido para a destinação final dos detritos armazenados nas caçambas, desatendendo ao item 5.4 das especificações técnicas. (subitem 3.2.7);

VIII. Não há emissão de ordens de serviços para todas as viagens do caminhão de carroçaria de madeira, com antecedência de 24 horas, descumprindo, portanto, o item 6.5 das especificações técnicas. (subitem 3.2.8);

IX. O Diário de Ocorrências, que deveria ser o principal instrumento de controle e fiscalização, não é utilizado conforme determinam as especificações técnicas. (subitem 3.3.2);

X. A Planilha de Medição preenchida pelos administradores é frágil, pois apresenta erro no preenchimento e não está suportada por documentos que comprovem a efetiva prestação dos serviços. (subitens 3.3.3 e 3.4.1);

XI. Não há comprovação do recolhimento, pela contratada, do FGTS, contribuição social e INSS de cinco empregados, referente à folha de pagamento de janeiro. (subitem 3.4.2);

Falhas na prestação dos serviços pela DEMAX:

I. Há falhas no controle de ponto dos funcionários, por parte da contratada. (subitem 3.2.1);

II. Ausência de sacos de lixo nos recipientes coletores de lixo de um dos parques do Grupo Aclimação, desatendendo ao subitem 1.1.7 das especificações técnicas. (subitem 3.2.2);

III. Desabastecimento de produtos de higiene pessoal em algumas instalações sanitárias, desatendendo o item 2.2 das especificações técnicas. (subitem 3.2.4);

IV. O serviço de zeladoria de sanitários é realizado por Ajudantes de Jardinagem, cujas atribuições são incompatíveis. (subitem 3.2.4);

V. As especificações técnicas do PPRA não estão sendo respeitadas quanto aos Ajudantes de Jardinagem. (subitem 3.2.4);

VI. Falta de assinatura do Encarregado em anotação do Diário de Ocorrência de um dos parques. (subitem 3.2.5);

VII. A contratada não disponibiliza embarcação para limpeza do lago do parque Aclimação, desatendendo ao subitem 1.1.5 das especificações técnicas. (subitem 3.2.8);"

Registrou ainda a Especializada que as impropriedades verificadas decorrem da fragilidade dos controles exercidos pelas partes e da carência de fiscalização mais efetiva por parte da SVMA.

A Origem e a Contratada foram intimadas para apresentação de defesa, as quais vieram aos autos às fls. 199/204 e 209/263, respectivamente.

Instada a se manifestar a AJCE apresentou parecer reconhecendo o comprometimento da execução contratual em exame, uma vez que as ocorrências verificadas contrariam o disposto no art. 66, da Lei 8.666/93 (fl. 279/292).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela ciência da Origem e da Contratada acerca das conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 279/292).

Seguiu-se nova intimação à Origem e à Contratada, as quais apresentaram os documentos de fls. 297/299 e 300/338. Nessa oportunidade ressaltou a Origem a realização de providências por meio de remanejamento, em que novos procedimentos e controles seriam implantados, a exemplo de descentralização da fiscalização dos contratos e orientações aos novos fiscais.

A Contratada, por sua vez, alegou que não cometeu qualquer irregularidade, tendo cumprido regularmente as cláusulas contratuais. Após análise do quanto acrescido, a AJCE (fls. 346/349) reiterou seu posicionamento pelo não acolhimento da execução contratual ora analisada (fls. 346/349).

Em nova manifestação, a PFM ratificou seu posicionamento anterior, manifestando-se pelo acolhimento da execução contratual em exame (fl. 351).

Ao final a Secretaria Geral (fls. 353/357) posicionou-se pelo não acolhimento da execução contratual em exame, tendo em vista que as falhas apontadas pela Auditoria demonstram que não houve o atendimento do quanto pactuado, em infringência ao disposto no art. 66 da Lei Federal 8.666/93.

Este é o Relatório.

VOTO

Em julgamento o acompanhamento da execução do Contrato 01/SVMA/2005, celebrado entre a Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente e a empresa DEMAX Serviços e Comércio Ltda., para verificar se o ajuste em tela, lavrado para prestação de serviços de limpeza e conservação dos parques Aclimação, Buenos Aires, Independência e Tenente Siqueira Campos está

sendo executado conforme o pactuado, tendo por abrangência o período de janeiro a junho de 2005.

Registro, preliminarmente, que o ajuste cuja execução se examina foi celebrado em regime de emergência, pelo prazo de 180 dias, com valor total de R\$ 564.457,70, tendo sido objeto de análise nos autos do TC 72-000.427.05-04, julgado regular por este Plenário, na Sessão de 23.05.2007.

Em que pesem as justificativas apresentadas pela Origem e pela Contratada, remanesceram falhas indicadas pela Auditoria no curso da execução contratual, que demonstraram irregularidades na fiscalização levada a efeito pelo Departamento de Parques e Áreas Verdes – DEPAVE, vinculado à Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente, dentre as quais destacam-se as seguintes:

- Ausência de previsão de quantitativo de funcionários em cada um dos parques objeto do ajuste;

- Ausência de relação de funcionários; impropriedades quanto ao controle de ponto, bem como ausência de utilização de Diário de Ocorrências, comprometendo o controle da prestação dos serviços contratados;

- Ausência de emissão de ordens de serviços para poda e remoção de árvores, bem como para corte de grama, em descumprimento às especificações técnicas do contrato;

- Ausência de comprovação de descarga do lixo no aterro sanitário escolhido para destinação final de detritos acumulados em caçambas;

- Planilha de medição preenchida pelos administradores apresenta fragilidades, tendo em vista erros de preenchimento e ausência de documentos que comprovem a efetiva prestação dos serviços.

Além das falhas acima, a Auditoria registrou ainda a existência de impropriedades na prestação do serviço pela contratada, que implicaram no descumprimento de cláusulas contratuais, a exemplo de desabastecimento de produtos de higiene pessoal em parte das instalações sanitárias dos parques; ausência de sacos de lixo nos recipientes coletores de um dos parques; serviços de zeladoria realizados por Ajudantes de Jardinagem, cujas atribuições são incompatíveis; especificações técnicas previstas no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais não foram respeitadas; ausência de embarcação para limpeza do lago do parque da Aclimação, em descumprimento às especificações técnicas do contrato.

Assim, considerando os apontamentos da Auditoria, que evidenciaram falhas na fiscalização da Secretaria do Verde e Meio Ambiente, bem como o descumprimento de parte das obrigações da contratada, em desacordo com

o disposto no art. 66 da Lei Federal 8.666/93, DEIXO DE ACOLHER a execução contratual "sub examine" e aplico multa, no valor de R\$ 740,64, aos responsáveis indicados no relatório de Auditoria de fls., nos termos do art. 87 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.