Processo - TC/002931/2011
Objeto - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interposto em face da Decisão da 1ª Câmara da 13ª Sessão Ordinária não Presencial de 20/5/2020 – Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e Cidade Brasil Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 11/SVMA/2011, cujo objeto é a contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção civil dos equipamentos, das instalações prediais elétricas, hidrossanitárias, de prevenção contra e combate a incêndios, contra descargas atmosféricas, telefônicas, cabeamentos diversos, serviços de manutenção em obras civis, pintura, serralheria, soldagem, esquadrias, divisórias, forros e vidraria, nos prédios, dependências e equipamentos administrados pela Secretaria, por meio de equipes de trabalho padrão, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. SVMA. Serviços de manutenção civil dos equipamentos, das instalações prediais, de prevenção contra e combate a incêndios. Decisão que julgou irregular a execução do contrato. CONHECIDOS. PFM NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime. Ex officio PARCIALMENTE PROVIDO para reconhecer a incidência da PRESCRIÇÃO. Votação por maioria.

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 do recurso "ex officio", por regimental, e do apelo interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e JOÃO ANTONIO, como resta preservada ao controle externo a função declaratória do provimento de mérito do presente julgado, à luz do art. 13 da Resolução 10/2023, em dar parcial provimento ao recurso "ex officio",

apenas para reconhecer a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, mantendo-se, na parte declaratória, a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, com fulcro nas manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da Assessoria Jurídica de Controle Externo, negou-lhe provimento.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em negar provimento ao recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelas razões expostas no voto do Relator.

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

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

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 23/05/2024 09:50:10 -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 15:28:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 002.931/2011

Egrégio Plenário

Em julgamento o reexame necessário e o recurso ordinário interposto pelo Órgão Fazendário, em face da Decisão da Primeira Câmara, que julgou irregular a Execução do Contrato nº 11/SVMA/2011, firmado com a empresa Cidade Brasil Ltda., cujo objeto era a *prestação de serviços de manutenção civil dos equipamentos, das instalações prediais elétricas, hidro-sanitárias, de prevenção contra e combate a incêndio, contra descargas atmosféricas, telefônicas, cabeamentos diversos, serviços de manutenção em obras civis, pintura, serralheria, soldagem, esquadrias, divisórias, forros e vidraria, nos prédios, dependências e equipamentos administrados pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente da Prefeitura de São Paulo, por meio de equipes de trabalho padrão.*

Na 13ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 20.05.2020, decidiu-se, à unanimidade, pela irregularidade da Execução, referente ao período auditado, em razão das seguintes infringências:

1. Ausência do eletricista e do Engenheiro Responsável, infringência ao item 9.1.5 do Contrato.
2. Indisponibilidade de veículos, infringência ao item 9.1.8 do contrato.
3. Não fornecimento de EPI, infringência ao subitem 9.1.12 do contrato.
4. O café da manhã oferecido pela contratada em desacordo com a convenção coletiva da categoria.
5. Não fornecimento de todas as ferramentas necessárias à execução dos serviços, infringência ao subitem 9.1.18 do contrato.

6. Ausência de recibos de pagamentos dos salários e benefícios aos funcionários.
7. Foram detectadas diversas inconsistências nas medições com relação às folhas de frequência de pessoal e relatórios diários de veículos, evidenciando deficiências nos respectivos controles.
8. Parte dos recursos contratados foi utilizada para reforma do prédio da Central Villas Bôas, representando desvio na utilização do objeto com relação ao intuito e justificativa para a contratação.
9. Houve destinação inadequada dos veículos de fiscalização.
10. Não foram aplicadas as multas relativas aos descumprimentos de cláusulas contratuais.

Determinou-se, ainda, que a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente providenciasse os descontos (glosas) no valor de R$ 15.585,86, justificasse as divergências/inconsistências sobre os veículos, providenciasse a aplicação das multas cabíveis, no valor de R$ 138.936,00, e anexasse aos processos de pagamento os comprovantes de depósito ou transferência feitos à contratada.

Ainda, que a Secretaria do Verde e do Meio Ambiente justificasse a base de cálculo adotada para retenção do INSS; regularizasse a caução posto que não cobria todo o período do contrato e exigisse da contratada a efetiva comprovação do fornecimento de vale refeição e auxílio transporte.

Em seu recurso, a Procuradoria da Fazenda pleiteia a reforma integral do julgado, ou, ao menos, a aceitação dos efeitos jurídicos e financeiros, em face do tempo transcorrido. Sustentou não ter ocorrido vício gravíssimo.

A Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, peça 61, informou as providências adotadas para cumprimento da Decisão: *Foram atualizados os valores e emitidas guias para pagamento das glosas (R$ 27.840,86), fls. 9/11, e oficiada a empresa para pagamento do valor, fls. 12/13. Em virtude do não pagamento, a empresa foi notificada quanto à sua inclusão no CADIN municipal, fls. 23/24*.

A Equipe de Auditoria verificou que, pela documentação acrescida, a municipalidade havia iniciado o procedimento de cobrança dos valores apontados no *decusim* e, quanto às multas sugeridas, *foi possível identificar o SEI relacionado nº 6027.2021/0014656-5, com o procedimento de aplicação de penalidades referente às multas sugeridas, oportunizando à empresa a possibilidade de defesa. Na sequência, não houve resposta da mesma, sendo o débito incluído no CADIN municipal, SEI nº 061011768.*

Desse modo, constata-se o atendimento, pela SVMA, quanto à determinação da Decisão.

Sobre o mérito do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, pontuou que não se abordou o conteúdo dos apontamentos do Relatório da Auditoria, no Relatório e Voto do Relator e na Decisão da Primeira Câmara, motivo pelo qual ratificou as conclusões alcançadas inicialmente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por entender que o recurso ordinário não abordou os pontos que justificaram o julgamento pela irregularidade, manifestou-se pelo conhecimento do *ex officio* e do recurso da Procuradoria para, no mérito, manifestar-se pelo não provimento de ambos.

Ciente, o Órgão Fazendário ratificou os termos de seu recurso e propugnou pelo provimento, para que, ao menos, sejam aceitos os efeitos financeiros.

Sobreveio aos autos informação de que a empresa havia pago os valores de multas e glosas, no total de R$ 138.936,00, tendo sido providenciada sua exclusão junto ao CADIN, peça 72.

Posteriormente, a Secretaria do Verde juntou novo Ofício informando que o valor devido pela empresa havia sido atualizado, e a empresa não pagou o valor remanescente de R$ 29.666,46, sendo cadastrada no CADIN novamente.

A Secretaria Geral, por fim, opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos, inclusive, quanto à aceitação dos efeitos financeiros, uma vez ter ficado constatado o prejuízo ao erário.

Os autos retornaram à Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação específica acerca da aplicação dos prazos prescricionais (Resolução TCM-SP 10/2023) nos presentes autos (peça 81).

Avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificou que, entre o segundo marco interruptivo 16/06/2014, consubstanciado no relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa (fl. 1.041vº da peça 46) e o último marco interruptivo 20/05/2020, decisão condenatória recorrível (fls. 1.150/1.150vº da peça 46) decorreram-se mais de cinco anos (art. 5º, inciso II c.c. art. 6º, inciso I e art. 5º, inciso IV da Resolução 10/20231 , respectivamente).

Todavia, salientou, de toda sorte, que, conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13).

Pontuou, ainda que, *tratando os presentes autos de acompanhamento de execução contratual, conquanto possível a aplicação da Resolução 10/2023, seu alcance se restringe ao período abrangido pelo Relatório da Auditoria, sem prejuízo das pretensões punitiva e ressarcitória relativas a períodos distintos que tenham sido ou que venham a ser objeto de outros trabalhos, em cujos expedientes não se vislumbre o transcurso do lapso prescricional. Assim como a apreciação do acompanhamento de execução ocorre no sentido de acolher ou não acolher a execução contratual no período de realização dos trabalhos, o reconhecimento da prescrição merece aplicação nessa exata dimensão interpretativa.*

Por fim, observamos que o eventual reconhecimento da prescrição – nos matizes ressarcitório e sancionatório – em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral - e/ou criminais.

Ciente do quanto acrescido, a procuradoria da Fazenda Municipal nada opôs.

É o relatório.

VOTO

1. Conheço do recurso *ex officio*, por regimental, e do recurso ordinário da Procuradoria da Fazenda Municipal, por regimental.

2. Em suas razões recursais, observa-se que o Órgão Fazendário não enfrentou o conteúdo dos apontamentos de Auditoria que conduziram o julgamento pela irregularidade da Execução parcial do Contrato nº 11/SVMA/2011, bem como não houve acréscimo de nenhum elemento novo capaz de alterar o quanto decido pela C. Primeira Câmara deste Tribunal.

3. Todavia, ao se reexaminar os autos, constata-se que, no presente caso, a matéria 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.

4. 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 reexame, constata-se que, entre o segundo marco interruptivo 27/05/2014, consubstanciado no relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa, peça 03 (art. 5º, II c/c art. 6º, I, da Resolução 10/2023) e o último marco interruptivo 20/05/2020, prolação da Decisão condenatória recorrível, peça 25, (art. 5º, II c/c artigo 6º, I, da Resolução 10/2023) decorreram-se mais de cinco anos, incidindo o disposto no "caput" do art. 2º da referida Resolução.

5. No entanto, como resta preservada ao Controle Externo a função declaratória do provimento de mérito do presente julgado, à luz do art. 13 da Resolução 10/2023, dou parcial provimento ao recurso *ex officio*, apenas para reconhecer a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, mantendo-se na parte declaratória, a Decisão recorrida, por seus próprios e

jurídicos fundamentos e nego provimento ao recurso ordinário interposto pela d. Procuradoria da Fazenda Municipal, pelas razões expostas.

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

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:8182265088 7

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2023.11.30 16:16:04 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

EEJ/HCMC

50ª SONP
Item 19 – PLENO

e-TCM n.º 2.931/2011
Relator Domingos Dissei
Revisor Ricardo Torres

Objeto: Recursos PFM e Ex Officio. EXECUÇÃO CONTRATUAL SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CIVIL DOS EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES PREDIAIS DA SVMA.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP. Com fulcro, porém, nas manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da AJ, que absorvo como se minhas fossem, CONHEÇO dos Recursos apresentados para no mérito, NEGAR-LHES provimento.

TCM, de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.12.14 12:16:13 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB

TC 2.931/2011

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SVMA. Serviços de manutenção em obras civis, pintura, serralheria, soldagem, esquadrias, divisórias, forros, vidraria, instalações elétricas, hidrossanitárias, cabeamentos, telefonia, prevenção e combate a incêndio e descargas atmosféricas. 1. O titular da pasta não pode ser responsabilizado por atos praticados por subordinados sem que tenha ficado demonstrado algum ato ou conduta que possa ser caracterizada como erro grave ou grosseiro. Art. 22, Lei 13.165/18. 2. Serviços não prestados em conformidade com as cláusulas contratuais. 3. Fiscalização deficiente. 4. Parcialmente acolhidas as alegações de ilegitimidade passiva. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO de ressarcimento dos valores não glosados bem como das penalidades contratuais que deixaram de ser aplicadas. Votação unânime.

13ª Sessão Ordinária Não Presencial – 1ª Câmara

D E C I S Ã O

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

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em sede de preliminar, acolher a arguição de ilegitimidade passiva dos Senhores Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e Luiz Carlos Quadros M. P. Sampaio e não acolher a arguição da Senhora Mariangela Mariani.

DECIDEM, à unanimidade, acompanhando as manifestações unânimes das unidades de apoio desta Corte de Contas, julgar irregular a execução do Contrato 11/SVMA/2011 no período analisado.

DECIDEM, à unanimidade, entretanto, deixar de aplicar multa aos agentes públicos responsáveis, tendo em vista o tempo decorrido e considerando não ter restado demonstrado nos autos a existência de dolo ou má-fé.

DECIDEM, à unanimidade, determinar à Municipalidade que providencie junto à contratada a adoção das medidas necessárias visando ao ressarcimento dos valores não glosados, bem como das penalidades contratuais que deixaram de ser oportunamente aplicadas.

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

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

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Tratam estes autos do acompanhamento da execução do Contrato nº 11/SVMA/2011, firmado com a empresa CidadeBrasil Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços de manutenção civil dos equipamentos, das instalações prediais elétricas, hidrossanitárias, de prevenção contra e combate a incêndio, contra descargas atmosféricas, telefônicas, cabeamentos diversos, serviços de manutenção em obras civis, pintura, serralheria, soldagem, esquadrias, divisórias, forros e vidraria, nos prédios, dependências e equipamentos administrados pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente da Prefeitura de São Paulo, por meio de equipes de trabalho padrão.

O período dos exames realizados refere-se setembro a outubro de 2011.

A Auditoria desta Corte emitiu seu parecer inicial às fls. 746/759, concluindo o quanto segue:

4 – CONCLUSÃO

À vista dos exames documentais e vistorias in loco, conclui-se que os serviços de manutenção civil dos equipamentos, prédios e dependências administrados pela SVMA não estão sendo executados conforme os termos do Contrato nº 011/SVMA/11 e Anexo I (Termo de Referência) do Edital e, portanto, encontra-se IRREGULAR a execução do contrato, por conta do descumprimento das seguintes cláusulas contratuais e itens do Termo de Referência (Anexo I). O montante fiscalizado foi de R$ 583.628,00.

Por parte da contratada foram verificadas as seguintes irregularidades nos meses analisados:

4.1 - Ausência do eletricista e do Engenheiro Responsável, infringência ao item 9.1.5 do Contrato (Item 3.4 do relatório);

4.2 - Indisponibilidade de veículos, infringência ao item 9.1.8 do contrato (Item 3.5 do relatório);

4.3 - Não fornecimento de EPI, infringência ao subitem 9.1.12 do contrato (Item 3.6 'c' do relatório);

4.4 - Ausência de documento que comprove o quantitativo de vale refeição e auxílio transporte fornecidos, que não estão discriminados na folha de pagamentos, infringindo o item 5.1.8 do contrato. (Item 3.6, 'd' e 'e' do relatório);

4.5 - O café da manhã oferecido pela contratada está em desacordo com a convenção coletiva da categoria (Item 3.6, 'g' do relatório);

4.6 - Não fornecimento de todas as ferramentas necessárias à execução dos serviços, infringência ao subitem 9.1.18 do contrato (Item 3.6, 'h' do relatório);

4.7 - Ausência de recibos de pagamentos dos salários e benefícios aos funcionários. (Item 3.7.1 do relatório);

As irregularidades apontadas nos itens 4.1, 4.2, 4.3, 4.6 prejudicaram a execução dos serviços, configurando Inexecução Parcial do contrato.

Por parte da Administração foram verificadas as falhas a seguir, as quais favoreceram a má execução do contrato, além de demonstrar o mau planejamento na alocação dos recursos:

4.8 - Não há nos autos prova do depósito ou transferência efetuada à contratada (Item 3.7.1 do relatório);

4.9 - Foram detectadas diversas inconsistências nas medições com relação às folhas de frequência de pessoal e relatórios diários de veículos, evidenciando deficiências nos respectivos controles (item 3.7 do relatório).

4.10 - Parte dos recursos contratados foi utilizada para reforma do prédio da Central Villas Bôas, representando desvio na utilização do objeto com relação ao intuito e justificativa para a contratação (Item 3.8 do relatório);

4.11 - Houve destinação inadequada dos veículos de fiscalização (Item 3.7, 'b' do relatório).

4.12- Não foram aplicadas as multas relativas aos descumprimentos de cláusulas contratuais.

Por fim, propõe-se que a SVMA providencie os descontos (glosas) no valor de R$ 15.585,86 (item 3.7), justifique as divergências/inconsistências apontadas no que se refere aos veículos (item 3.7) e providencie a aplicação das multas cabíveis, no valor de R$ 138.936,00 (item 3.10), além de anexar aos processos de pagamento os comprovantes de depósito ou transferência feitos à contratada.

Também é de rigor que a SVMA justifique a base de cálculo adotada para retenção do INSS; regularize a caução visto que não cobre todo o período do contrato e exija da contratada a efetiva comprovação do fornecimento de vale refeição e auxílio- transporte.

Seguiu-se a intimação da Origem para apresentação de manifestação, a qual deixou transcorrer "*in albis*" o prazo que lhe fora concedido.

Encaminhados os autos à AJCE, esta acompanhou as conclusões alcançadas pela Auditoria, destacando em sua manifestação a recomendação da SFC para que a Origem elabore Manual de Procedimentos de Fiscalização dos serviços contratados.

Seguiu-se determinação para expedição de ofícios à SVMA e à empresa contratada, vindo aos autos a documentação de fls. 788/1.034, apresentada por esta última, deixando a Origem, mais uma vez, transcorrer "in albis" o prazo que lhe fora concedido sem encaminhar qualquer manifestação.

Analisadas as justificativas apresentadas pela contratada, a Auditoria concluiu que restaram superados os itens 4.4 e 4.7 (consoante correção feita pela Auditoria às fls. 1.064v/1.065), reiterando no mais a íntegra do quanto apontado em se parecer precedente.

Após nova manifestação da AJCE os autos foram encaminhados à PFM que requereu a reiteração da intimação à Origem, a qual foi deferida às fls. 1.051.

Seguiu-se a apresentação de documentação pela SVMA, a qual (fls. 1055/1060), a qual foi examinada pela equipe técnica de AUD que considerou superados os apontamentos 4.4 e 4.7, entendendo também justificada pela SVMA a base de cálculo (60%) adotada para retenção do INSS, além de ter considerado saneada a caução contratual com a emissão de aditamento de carta fiança bancária, ressalvando a extemporaneidade de sua emissão. Quanto às

demais constatações, a Auditoria reiterou na totalidade seus apontamentos anteriores.

Na sequência, após novas manifestações da AJCE e da PFM, houve a determinação de nova intimação à Origem, bem como aos responsáveis indicados no relatório inicial de AUD, em especial acerca da proposta de glosas e aplicação de penalidades à contratada.

Após juntada de manifestação pelos interessados (fls. 1.083/1.090 e 1.092), com exceção do Sr. Edélcio Rendohl deixou transcorrer in albis o prazo oferecido para manifestação, a Auditoria concluiu (fls. 1.108/1.110) que as manifestações acostadas não trouxerem elementos capazes de alterar seu entendimento anterior, consignando que o responsável pela primeira medição foi a Arq. Mariangela Mariani – Coordenadora da Divisão Técnica de Gestão de Parques.

Em razão dessa informação, seguiu-se a intimação da servidora acima, a qual apresentou defesa às 1.114, que foi analisada pela Auditoria às fls. 1.123/1.124, concluindo que a defesa apresentada não trouxe elementos capazes de alterar seu entendimento anterior, ratificando na integralidade suas manifestações precedentes.

Após novo parecer da AJCE (1.125/1.126v), que manteve seu parecer pela irregularidade da execução em exame, e deixou de se manifestar quanto à individualização das responsabilidades de cada fiscal, seguiu-se manifestação da PFM (fls. 1.128/1.1131), que por entender inexistir comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos, propugnou pelo julgamento de regularidade da execução contratual, relevando-se eventuais impropriedades apontadas pelas equipes técnicas desta Corte de Contas.

Ao final, os autos foram encaminhados à Secretaria Geral que, preliminarmente, manifestou-se pelo não acolhimento das alegações de ilegitimidade trazidas nas defesas de Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Luiz Carlos Quadros M. P. Sampaio e de Mariangela Mariani.

Quanto ao mérito, a Secretaria Geral posicionou-se pelo não acolhimento da execução contratual em exame, acompanhando as conclusões alcançadas pela Auditoria e pela AJCE.

Este é o relatório.

VOTO

Tratam estes autos do acompanhamento da execução do Contrato nº 11/SVMA/2011, firmado entre a Secretaria do Verde e Meio Ambiente com a empresa CidadeBrasil Ltda., cujo objeto é, em síntese, a prestação de

serviços de manutenção civil de equipamentos e instalações prediais nas dependências e equipamentos administrados pela SVMA, por meio de equipes de trabalho padrão, por um período de 12 meses, no valor de R$ 1.679.999,57 (um milhão, seiscentos e setenta e nove mil, novecentos.

A Auditoria, nas diversas oportunidades em que se manifestou nos autos, destacou a existência de falhas na execução contratual em exame, no que foi acompanhada pelas demais unidades de apoio desta Corte de Contas.

Preliminarmente, contudo, cabe avaliar os argumentos apresentados nas defesas de Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Luiz Carlos Quadros M. P. Sampaio e de Mariangela Mariani, quanto à ilegitimidade de figurarem como responsáveis pelas falhas registradas pela Auditoria.

No que toca aos argumentos apresentados pelo Sr. Eduardo Jorge, então Secretário da Pasta, no sentido de que não praticou atos relativos à celebração e execução do ajuste, verifico que, de fato, o contrato foi assinado por Osvaldo Figueiredo Maugeri, então Chefe de Gabinete da SVMA, não restando apontado pela Auditoria quais os atos teriam sido praticados que justificariam a responsabilização do então Secretário.

Sobre essa questão, ressalto meu entendimento discordando do posicionamento de que o superior hierárquico, notadamente os ordenadores de despesas e os titulares de órgãos da Administração Pública, seriam responsáveis por todos os atos praticados pelos subordinados com base na *culpa in elegendo* ou *culpa in vigilando,* oriundas do Direito Civil.

Conferir essa responsabilidade ao gestor seria o mesmo que transferir para análise das Cortes de Contas a rechaçada responsabilidade objetiva sobre as pessoas físicas.

Entendo que responsabilidade do superior hierárquico, ao receber um ato emitido ou validado por um agente público subordinado, apenas tem cabimento em caso de erro grave e grosseiro, ou cuja contratação/despesa importe em valores excessivos.

A imposição de responsabilidade objetiva ao ordenador de despesa ou aos detentores de cargo de alta direção seria equiparar sua conduta àquelas impingidas ao sujeito oculto do crime, tese essa mal defendida por alguns na chamada Teoria do Domínio do Fato.

No caso presente, entendo que o então titular da pasta, diante dos inúmeros contratos em execução – conforme argumentos apresentados pela defesa, a SVMA no período da execução do presente ajuste era responsável pela administração de aproximadamente 100 parques – não pode ser responsabilizado por atos praticados por subordinados sem que tenha ficado

demonstrado pela Auditoria algum ato ou conduta que possa ser caracterizada como erro grave ou grosseiro, desbordando de seu dever de revisão avaliar em minúcias aspectos relacionados à execução de cada contrato vigente na sua pasta, até porque para tanto é nomeado um fiscal, que goza dos atributos da presunção de legitimidade e legalidade em face dos atos que pratica.

Importante consignar as novas disposições introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei 13.165/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, em especial o artigo 22, o qual estabelece, dentre outras previsões, que as decisões que versarem sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato ou ajuste, devem considerar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Em relação ao Sr. Luiz Carlos Quadros M. P. de Sampaio, ex Diretor do DEPAVE-5, este alegou que os fatos apontados nestes autos ocorreram anteriormente à sua investidura no cargo, ocorrida em setembro de 2011. Em que pese a ausência de apresentação pelo interessado de documentação comprovando o quanto alegado, em pesquisa a publicações que constam do Diário Oficial da Cidade, realizada pela minha assessoria, foi possível concluir que no período de abrangência do acompanhamento da execução contratual realizado pela Auditoria (abril a agosto de 2011), o Sr. Luiz Carlos Quadros exercia o cargo de Administrador de Parque, tendo a nomeação para o cargo de Diretor do DEPAVE ocorrido em 05.09.2011, conforme Diário Oficial da Cidade de 06.09.2011, restando, portanto, acolhida sua argumentação.

Já no que toca aos argumentos expendidos por Mariangela Mariani, a AJCE constatou que o apontamento 3.7 do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual é referente ao período em que a mesma autuou como fiscal do contrato, razão pela qual a alegação de ilegitimidade não comporta acolhida.

Em relação ao mérito, conforme manifestações unânimes dos órgãos de apoio desta Corte, a execução contratual em exame não comporta acolhimento.

As defesas e justificativas apresentadas pela Origem, pela contratada e pelos interessados não foram suficientes para afastar as diversas impropriedades/irregularidades apontadas nos autos, as quais demonstram que os serviços não foram prestados em conformidade com as cláusulas contratuais estabelecidas, bem como que a fiscalização levada a efeito pela Origem mostrou-se deficiente, deixando inclusive de aplicar penalidades à contratada.

Conforme registrado pela Auditoria, restaram caracterizadas falhas que demonstram ter ocorrido a inexecução parcial do ajuste, tais como: ausência do eletricista e do Engenheiro Responsável; indisponibilidade de veículos; não fornecimento de EPI; alimentação oferecida pela contratada em

desacordo com a convenção coletiva da categoria; ausência de fornecimento de todas as ferramentas necessárias à execução dos serviços dos serviços.

No que toca às falhas da Origem na fiscalização do contrato que favoreceram a sua má execução e demonstraram falta de planejamento da alocação dos recursos, destacam-se os seguintes apontamentos da equipe técnica: ausência nos autos de comprovação de depósitos ou transferências efetuadas à contratada; inconsistência nas medições em relação às folhas de frequência de pessoal e dos relatórios diários dos veículos, evidenciando deficiências nos respectivos controles; desvio de finalidade do objeto em relação à justificativa apresentada para contratação, com utilização de parcela significativa dos serviços contratados para reforma do prédio da Central Villas Bôas; destinação inadequada dos veículos de fiscalização e ausência de aplicação de penalidades relativas aos descumprimentos de cláusulas contratuais.

Quanto a este último ponto, a Auditoria registrou ainda a necessidade de que a SVMA providencie a cobrança de valores à contratada que deixaram de ser oportunamente glosados, no montante de R$ 15.585,86, bem como que providencie a aplicação das multas cabíveis no valor de R$ 138.936,00.

Diante de todo o exposto, acolho em sede de preliminar a arguição de ilegitimidade passiva dos Senhores Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho e Luiz Carlos Quadros M. P. Sampaio.

No mérito, acompanhando as manifestações unânimes das unidades de apoio desta Corte de Contas, **JULGO IRREGULAR** a execução do ajuste em tela no período analisado. Deixo de aplicar, entretanto, multa aos agentes públicos responsáveis, tendo em vista o tempo decorrido e considerando não ter restado demonstrado nos autos a existência de dolo ou má-fé.

Determino à Municipalidade que providencie junto à Contratada a adoção de medidas necessárias visando o ressarcimento dos valores não glosados bem como das penalidades contratuais que deixaram de ser oportunamente aplicadas.

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