TC 8.009/2017

AUDITORIA EXTRAPLANO. SMDE. Avaliação dos controles internos e as condições gerais da gestão dos Mercados Municipais. CONHECIDA. DETERMINAÇÕES para que observe o disposto no Dec. Mun. 41.425/01, proceda à formal delegação da gestão dos serviços, cobranças dos permissionários inadimplentes, revisão das transferências de permissões outorgadas, e regularização da metragem dos boxes. Votação unânime

3.049ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 da auditoria extraplano, para fins de registro, visto que alcançou seu objetivo.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal do Trabalho e Empreendedorismo (atual Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico e Trabalho), por intermédio da Coordenadoria de Segurança Alimentar e Nutricional (Cosan), que:

a) Observe o Decreto 41.425/01, que dispõe sobre o funcionamento dos Mercados, das Centrais de Abastecimento e dos Frigoríficos Municipais e, notadamente, proceda à formal delegação da gestão dos serviços de limpeza, higienização e segurança às associações dos permissionários, cuja responsabilidade pelo pagamento do valor correspondente aos encargos provenientes do funcionamento e operacionalização tanto da área ocupada, objeto da permissão de uso, quanto das áreas de uso comum é das permissionárias (artigos 16, 23 e 24).

b) Providencie as necessárias medidas para cobrança dos permissionários inadimplentes do pagamento do Preço de Ocupação da Área (POA) devido anualmente.

c) Reveja todas as transferências das permissões outorgadas em que haja permissionários acumulando mais de dois boxes, não permitido pelo artigo 20 do Decreto 41.205/01, que apenas admite unificação de até 02 (dois) boxes ou bancas, do mesmo ramo de atividade, desde que a nova permissão tenha sido obtida mediante regular processo licitatório.

d) Providencie a imediata regularização da metragem dos boxes dos permissionários, para que nenhum dos 795 boxes dos 14 Mercados Municipais ocupe área maior que a delineada no correspondente Termo de Permissão de Uso (TPU).

e) Que a atual Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico e Trabalho e a Cosan deixem de adotar o equivocado entendimento de que as permissões de uso outorgadas anteriormente à vigência do Decreto 41.425, de 27/11/2001, ainda obedecem às disposições do Decreto 34.341/94, com redação alterada pelo Decreto 34.612/94, notadamente quanto ao disposto no artigo 5º, § 5º, que permitia à "concessionária que, por mais de um ano, exercer em seu nome o comércio nos mercados municipais poderá, a critério da Administração, transferir sua permissão de uso a terceiros, desde que comprove estar em dia com todas as obrigações decorrentes da referida permissão".

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

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de julho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a Auditoria Extraplano realizada para verificar os valores arrecadados (no exercício) com as permissões de uso nos Mercados Municipais, as despesas custeadas pela municipalidade nessas Unidades; os contratos das permissões de uso, das transmissões dos termos existentes e das novas ocupações; a conferência das áreas ocupadas pelos boxes, possíveis acréscimos e utilização de áreas comuns; e a efetividade dos controles internos.

A Equipe de Auditoria, após diligências realizadas junto à Coordenadoria de Segurança Alimentar e Nutricional – COSAN, responsável pela administração dos Mercados Municipais (da Secretaria Municipal de Trabalho e

Empreendedorismo - SMTE), e vistorias realizadas in loco, por amostragem, concluiu que:

1. Não havia atos formais de delegação da gestão dos serviços de limpeza, higienização e segurança às associações, violando o disposto no Decreto 41.425/01, art. 23, e o princípio da publicidade, que rege a Administração Pública.

2. A Prefeitura pagava as despesas de energia elétrica de áreas comuns e de iluminação pública do Mercado Municipal Paulistano, violando o disposto no Decreto n°41.425, art. 24, caput.

3. A permissão outorgada para uso dos boxes nos mercados municipais após 2001 foi realizada por licitação em 50% da amostra, e 16,7% por transferência embasadas no art. 17 do Decreto 41.425/01 e em 33,3% estava em desacordo com at. 16 do Decreto 41.425.

4. Cinco dos seis (83,3%) Termos de Aditamento a TPUs com objetivo de transferência de permissão de uso afrontam o disposto no art. 16 do Decreto 41.425/01.

5. Quatro permissionários (11,8%) da amostra afrontam o art. 20 do Decreto 41.425/01, acumulando mais de dois boxes.

6. A efetividade dos controles internos exercidos pela COSAN apresentava oportunidades de melhorias, tendo em vista as brechas legais que permitem permissionários inadimplentes postergar o pagamento do POA e até reverter revogações de TPU por inadimplência e também as constatações obtidas nas vistorias e análises documentais realizadas.

7. Dos 34 permissionários vistoriados, 22 (64,7% da amostra) apresentavam áreas iguais ou inferiores àquelas que constam das TPUs; 12 permissionários que ocupavam áreas maiores que os TPUs (35,3% da amostra), dos quais quatro, superiores a 20% (11,8% da amostra). Regularmente notificados, a Secretária Municipal de Trabalho e Empreendedorismo, Sra. Aline Pereira Cardoso de Sá Barabinot e o Coordenador da Cosan, Sr. Aurélio Costa de Oliveira, compareceram aos autos apresentando alegações e esclarecimentos sobre as irregularidades apontadas no relatório da Auditoria.

O Coordenador da COSAN informou que notificou todas as associações dos permissionários dos mercados municipais para apresentarem documentação visando à formalização dos correspondentes atos de delegação da execução dos serviços de limpeza, higienização, vigilância/segurança e outros encargos provenientes do seu funcionamento e operacionalização. Houve resposta das associações e foram gerados processos administrativos, conforme relação que apresentou à fl. 565.

Esclareceu que a Associação da Renovação do Mercado Central Paulistano – RENOME tinha sido notificada em decorrência do não pagamento de faturas de energia elétrica relativas à iluminação pública e de áreas comuns do Mercado Municipal Paulistano.

Afirmou, quanto ao controle interno, que estava elaborando estudo para aperfeiçoamento dos controles internos visando dar mais celeridade nos procedimentos administrativos.

Sobre as transferências de permissões de uso apontadas como irregulares, defendeu que foram fundamentadas no art. 19 do Decreto n. 41.425/2001 e que "as condições do Termo de Permissão de Uso – TPU deverão ser observadas, mesmo com a revogação daqueles decretos".

Reformas e readequações dos boxes seriam reavaliadas pela Cosan e, se o pedido alterasse o croqui do boxe e, em havendo inconsistências, providenciaria a regularização imediata de cada situação.

Disse que estava realizando as medições dos boxes/bancas/módulos/depósitos para providenciar as medições sobre as exatas metragens e adotar providências para regularização nos termos das permissões.

A Secretária Municipal de Trabalho e Empreendedorismo informou que a Cosan autuara, "já tendo transferido titularidade de contas de fornecimento de energia elétrica para respectiva Associação de Permissionários".

Quanto ao acúmulo de mais de dois boxes, noticiou que a Cosan notificara permissionários e fixara prazo para adequação ao disposto no art. 9º do Decreto 41.425/01, instaurando processos administrativos para novas medições dos boxes.

Argumentou que as permissões de uso outorgadas anteriormente à vigência do Decreto 41.425/2001, continuaram em vigor, por força do seu art. 19, com observância das disposições nele contidas. E afirmou que "o Decretos 34.341/94, com redação alterada pelo Decreto 34.612/94, estabelecia que a permissionária que, por mais de 1 ano, exercer em seu nome o comércio nos mercados municipais poderá, a critério da Administração, transferir sua permissão de uso a terceiros, desde que comprove estar em dia com todas as obrigações decorrentes da referida permissão, consoante disposto no art. 5º, § 5º".

Afirmou que os Termos de Permissão de Uso outorgados em favor da pessoa jurídica com personalidade própria – sociedade empresária, não se confunde com a pessoa de seus sócios. Assegurou, então, que por ocasião da alteração da composição societária, a permissionária continuaria, juridicamente, como sociedade empresária outorgada do TPU, afastando assim a vedação de transferência. Observou, contudo, que a Administração não desconhece que "a simulação importa nulidade do ato (art. 167 do CC/02), razão pela qual a área técnica tem sido orientada a realizar com rigor a análise de pedidos com esse

objetivo, verificando se a alteração societária não importou num verdadeiro contrato de trespasse, negócio jurídico vetado pelo diploma legal em vigor".

Anotou estar em andamento aperfeiçoamento do Sistema de Feiras e Mercados, com a gestão, inclusive, de documentos e arquivos na forma eletrônica, buscando dar maior celeridade em informações aos usuários do sistema.

Para a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, muito embora a Origem tenha prestado esclarecimentos e adotado providências para sanar as irregularidades apontadas, elas não foram suficientes para alterar a conclusão alcançada à época da realização da Auditoria.

A Assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo, após registrar que todos os processos de permissões de uso foram autuados a partir de 2002, vale dizer, após a edição do Decreto 41.425/01, entendeu que não seriam de se aplicar os antigos Decretos 34.341/94 e 34.612/92 para fundamentar as transferências de uso. Observou também que "não houve manifestação a respeito da revogação de outorga de mais de uma permissão de uso à mesma pessoa jurídica, no mesmo ramo de atividade e no mesmo Mercado, tampouco da ausência do devido processo licitatório", consoante disposições do art. 20 do Decreto 41.425/01.

Tendo em vista a documentação acrescida, posicionou-se pela superação dos apontamentos relativos aos atos formais de delegação da gestão dos serviços de limpeza, higienização e segurança às associações; das despesas de energia elétrica de áreas comuns e de iluminação pública do Mercado Municipal Paulistano; efetividade dos controles internos exercidos pela COSAN e; correção das áreas dos permissionários vistoriados, caso apresentadas as providências.

No mais, acompanhou a AUD e sugeriu nova oitiva da Secretaria Municipal do Trabalho e Empreendedorismo.

Já a Subchefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendeu que restou garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa, daí não vislumbrar a necessidade de nova intimação concernente aos itens 4.3, 4.4 e 4.5. E acompanhou a manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, entendendo que "a Auditoria Extraplano cumpriu seus objetivos, tendo respondido aos questionamentos acerca do funcionamento dos Mercados Municipais".

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento, para registro, da Auditoria Extraplano realizada, eis que prescindiria de análise axiológica ou de mérito, dada sua natureza eminentemente documental.

É o relatório.

VOTO

1. A Auditoria Extraplano em julgamento foi levada a efeito para verificar os valores arrecadados (exercício de 2017) com as permissões de uso nos Mercados Municipais, as despesas custeadas pela municipalidade nessas unidades, os contratos das permissões de uso, das transmissões dos termos existentes e das novas ocupações, a conferência das áreas ocupadas pelos boxes, possíveis acréscimos e utilização de áreas comuns e a efetividade dos controles internos.

2. A Auditoria utilizou uma amostra aleatória simples da população de permissionários de todos os mercados municipais e consubstanciou as conclusões em minucioso relatório que foi devidamente encaminhado para ciência da Pasta, que apresentou os devidos esclarecimentos.

3. Como a auditoria alcançou seu resultado, conheço-a para fins de registro, fazendo à Secretaria Municipal do Trabalho e Empreendedorismo, por intermédio da Coordenadoria de Segurança Alimentar e Nutricional (Cosan), as determinações constantes deste voto:

a) Observe o Decreto 41.425/01, que dispõe sobre o funcionamento dos Mercados, das Centrais de Abastecimento e dos Frigoríficos Municipais e, notadamente, proceda à formal delegação da gestão dos serviços de limpeza, higienização e segurança às associações dos permissionários, cuja responsabilidade pelo pagamento do valor correspondente aos encargos provenientes do funcionamento e operacionalização tanto da área ocupada, objeto da permissão de uso, quanto das áreas de uso comum é das permissionárias (arts. 16, 23 e 24);

b) Providencie as necessárias medidas para cobrança dos permissionários inadimplentes do pagamento do Preço de Ocupação da Área (POA) devido anualmente;

c) Reveja todas as transferências das permissões outorgadas em que haja permissionários acumulando mais de dois boxes, não permitido pelo art. 20 do Decreto 41.205/01, que apenas admite unificação de até 02 (dois) boxes ou bancas, do mesmo ramo de atividade, desde que a nova permissão tenha sido obtida mediante regular processo licitatório e;

d) Providencie a imediata regularização da metragem dos boxes dos permissionários, para que nenhum dos 795 boxes dos 14 Mercados Municipais ocupe área maior que a delineada no correspondente Termo de Permissão de Uso (TPU).

4. Determino, ainda, que a Secretaria Municipal de Trabalho e Empreendedorismo e a Coordenadoria de Segurança Alimentar e Nutricional (Cosan) deixem de dar o equivocado entendimento de que para as permissões de uso outorgadas anteriormente à vigência do Decreto 41.425, de 27/11/2001, ainda obedeçam às disposições do Decreto 34.341/94, com redação alterada pelo Decreto 34.612/94, notadamente quanto ao disposto no art. 5º, § 5º,

que permitia à "concessionária que, por mais de um ano, exercer em seu nome o comércio nos mercados municipais poderá, a critério da Administração, transferir sua permissão de uso a terceiros, desde que comprove estar em dia com todas as obrigações decorrentes da referida permissão".

Esclarecer que artigo 19 do Decreto 41.425/01 apenas convalidou as permissões de uso outorgadas anteriormente à sua vigência, "obedecidas as disposições nele contidas", inclusive para fundamento das transferências de permissão de uso.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.