DECCAM-UTR-94/2023

Processo	-	TC/002017/2012
Contratante	-	Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente
Contratada	-	Era Técnica Engenharia, Construções e Serviços Ltda.
Pregão Presencial	-	34/SVMA/2011
Contrato	-	24/SVMA/2011 R$ 2.396.999,80
TA	-	74/SVMA/2012 R$ 2.396.999,80 (prorrogação de prazo)
Objeto	-	Contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de manejo e conservação do Parque Municipal do Carmo

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SVMA. Serviços técnicos de manejo e conservação. Parque Municipal do Carmo. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. PUNIBILIDADE. RESSARCIMENTO. 1. A prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias deve observar os marcos iniciais de contagem estabelecidos na Resolução 10/2023 do TCMSP, decorrido o prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitos, a partir daí, as causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, ou as causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º. Art. 4º, 5º e 8º, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada aos serviços técnicos de manejo e conservação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

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

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos trabalhos realizados, reconhecer a incidência da prescrição nos autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal e, por via de consequência, deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio do relatório e voto do Relator e desta Decisão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada aos Serviços Técnicos de Manejo e Conservação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023 e, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

São Paulo, 27 de setembro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 06/11/2023 16:38:52 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 06/11/2023 18:02:12 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 2.017/2012

Interessado:	Secretaria Municipal do Verde e do meio Ambiente - SVMA
Responsáveis:	Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Secretário Municipal do Verde e do Meio Ambiente José Augusto G.Candeloro, Diretor DEPAVE-7
Objeto:	Serviços Técnicos de Manejo e Conservação do Parque do Carmo.

EMENTA
ACOMPANHAMENTO. Natureza: Pregão, Contratação e Termo de Aditamento. Interessado.: SMVMA. A matéria tratada perdeu sua relevância em razão do tempo transcorrido. Reconhecimento da prescrição do presente julgado, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, determinando, por economia processual, o arquivamento dos autos com base na previsão contida no art. 12, da mesma resolução, após as devidas comunicações de praxe. ARQUIVO

RELATÓRIO

Trata o presente TC da análise do Pregão nº 34/SVMA/2011, do Contrato nº 024/SVMA/2011 e o Termo de Aditamento nº 074/SVMA/2012, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de manejo e conservação do Parque Municipal do Carmo, pelo valor de 2.397.000,00 (dois milhões, trezentos e noventa e sete mil reais).

Após análise, a Auditoria desta Corte concluiu pela irregularidade da Licitação em razão das seguintes infringências:

1. ***Item 12.9*** *- O edital não contém o critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período*

de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento, conforme dispõe a letra "c)" do inciso XIV do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93;

2. ***Item 12.18*** *– a licitante vencedora não comprovou capacidade econômico-financeira nos termos definidos pelo edital, em seus subitens 8.4.1 e 8.4.2 (fl. 125), infringindo ao artigo 31, inciso I e §1º, da LF nº 8.666/93. Também não foi comprovada a regularidade fiscal de tributos estaduais, conforme previsto no subitem 8.5.3.2 do edital, em infringência ao artigo 27, inc. IV, da LF nº 8.666/93, assim como ao art. 4º, inc. XIII, da LF. 10.520/93.*

3. ***Item 12.19*** *- O Pregoeiro e a equipe de apoio incorreram em ilegalidade ao apreciarem os documentos de habilitação da empresa Era Técnica, que logrou vencedora do certame, vez que não foram observados os critérios editalícios e legais referentes à qualificação econômico-financeira da licitante e de regularidade fiscal. Sendo assim, o processamento e julgamento do presente certame não atendeu integralmente aos ditames legais, caracterizando infringência aos artigos 41 e 43 da LF nº 8.666/93."*

Em relação ao Termo de Contrato nº 024/SVMA/2011, a Auditoria entendeu pela irregularidade da contratação em razão dos seguintes apontamentos:

1. ***Item 15.1*** *- Infringência ao §4º do art. 7º da LF nº 8.666/93, considerando que para os itens 65 a 81 da planilha estimativa não foram demonstrados os quantitativos propostos;*

2. ***Item 15.11*** *- Infringência ao artigo 60 da Lei nº 4.320/64, considerando que os empenhos foram insuficientes, e para o*

exercício de 2012, verificou-se também que o empenho foi posterior à realização da despesa."

No que tange ao Termo de Aditamento nº 074/SVMA/2012 a Equipe de Fiscalização apresentou o Relatório de Análise às fls. 738/740, concluindo pela irregularidade por derivar de Licitação e Contratação consideradas irregulares, bem como pela falta da Certidão de regularidade dos tributos estaduais e emissão de empenho insuficiente.

Em razão das conclusões da Auditoria, a Origem foi intimada para apresentação de justificativas e esclarecimentos, a qual juntou aos autos a documentação de fls. 745/753 e 756/757.

Na sequência os autos foram encaminhados para a AJCE que às fls. 761/766 acompanhou integralmente as conclusões alcançadas pela Auditoria, opinando assim pelo não acolhimento da Licitação, do Contrato e do Aditamento em exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM às fls. 768/773, propugnou pelo acolhimento dos procedimentos tratados nestes autos, ou, alternativamente, sejam reconhecidos os efeitos econômicos dos atos em exame.

Após manifestação da Secretaria Geral (fls. 775/779), que se posicionou pelo não acolhimento dos procedimentos objeto de exame destes autos, o Relator concedeu o prazo de 30 dias para que a Origem e a empresa contratada tomassem conhecimento

do teor dos pareceres técnicos desta Corte e se manifestassem acerca dos apontamentos levantados.

Com os esclarecimentos apresentados pela Origem (fls. 784/802), a Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 806/808, reiterou os termos de sua manifestação anterior, no sentido do não acolhimento do Pregão nº 34/SVMA/2011, do Contrato nº 024/SVMA/2011 e do Termo de Aditamento nº 074/SVMA/2012.

Em nova manifestação, a PFM, às fls. 811, requereu o reconhecimento da regularidade dos atos em exame ou, ao menos, a aceitação de seus efeitos econômicos.

Na sequência os autos foram encaminhados novamente à Secetaria Geral que em parecer final (fls. 813/816) acompanhou a manifestação da AJCE, entendendo que os esclarecimentos apresentados pela Origem não possuem o condão de alterar as conclusões anteriormente exaradas, com exceção o apontamento relativo à insuficiência de empenho, tendo em vista o quanto disposto nos Decretos n°s 52.087/11 e 52.934/12.

É o Relatório.

DECISÃO

Em julgamento o Pregão nº 34/SVMA/2011, o Contrato nº 024/SVMA/2011 e o Termo de Aditamento nº 074/SVMA/2012, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na

prestação de serviços técnicos de manejo e conservação do Parque Municipal do Carmo, no valor de 2.397.000,00 (dois milhões, trezentos e noventa e sete mil reais).

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**", de acordo com a ementa que segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de

tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de

Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada aos Serviços Técnicos de Manejo e Conservação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 18/10/2023 14:58:18 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo