DECCAM-UTR-48/2024

Processo - TC/002062/2007
(Tramitam em conjunto os processos TC/002062/2007 e TC/002902/2007)

Interessada - São Paulo Transporte S.A.

Acompanhamento do edital da Concorrência 01/2007

Objeto - Verificar a regularidade do edital da concorrência, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de projetos para realização de estudo, concepção, pesquisa, produção, execução, veiculação, distribuição de materiais, peças e campanhas de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas da SPTrans, quanto aos aspectos legais e formais

48ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SPTRANS. Serviços técnicos de projetos para realização de estudo, concepção, pesquisa, produção, execução, veiculação, distribuição de materiais, peças e campanhas de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas. 1. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002062/2007 e TC/002902/2007, 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 e, quanto ao mérito, reconhecer a incidência da prescrição nos presentes autos, no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos aqui analisados e julgando extinto o presente feito, nos termos do art. 12, parágrafo único, da mesma Resolução.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o encaminhamento de cópia 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 pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos após as comunicações de praxe.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 15/02/2024 15:26:35 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 15/02/2024 15:32:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2.062/2007 - Edital

TC 2.902/2007 – Procedimento licitatório

Interessados: São Paulo Transportes - SPtrans

Responsáveis: Frederico Bussinger; Alexandre de Moraes

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de projetos para realização de estudo, concepção, pesquisa, produção, execução, veiculação, distribuição de materiais, peças e campanhas de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas da SPTrans

Controle Interno	
Interessado:	São Paulo Transportes - SPtrans
Empresa interessada:	
Responsáveis:	Frederico Bussinger Diretor Presidente da SPTrans Alexandre de Moraes Waldomiro Carlos Moreira - Presidente da Comissão Especia de Licitações
Objeto:	Acompanhamento do Edital de licitação na modalidade Concorrência, do tipo técnica e preço, nº 001/2007, da SPTrans, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de projetos para realização de estudo, concepção, pesquisa, produção, execução, veiculação, distribuição de materiais, peças e campanhas de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas da SPTrans

Valor:	R$ 6.000.000,00 ano
Período do ato fiscalizado	22.06.07 a 04.07.07
Ministério Público:	
Processo SEI	
Competência:	CÂMARA
Instância:	1 ª INSTÂNCIA

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SPTRANS. 1. O processo de licitação deve ser instruído com a devida justificativa para a contratação do serviço. Art. 2º, I, DM nº 44.279/03. 2. O projeto básico e a planilha de composição dos custos unitários de quantitativos viabilizam saber se os recursos serão suficientes para o exercício previsto, assim como a ausência destes dificulta o estabelecimento de critérios para subcontratação. 3. Os requisitos de qualificação técnica previstos em edital possibilitam medir a capacidade técnica das participantes. Art.30, II, LF nº 8.666/93. IRREGULAR.

Trata o TC 2062/2007 de Acompanhamento do Edital de licitação na modalidade Concorrência, do tipo técnica e preço, nº 001/2007, da SPTrans, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de projetos para realização de estudo, concepção, pesquisa, produção, execução, veiculação, distribuição de materiais, peças e campanhas de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas da SPTrans (PALC nº 2007/023), pelo valor estimado de R$ 6.000.000,00.

Consta dos autos que a abertura da sessão pública ocorreu no dia 27.08.07, com abertura dos envelopes de habilitação técnica e, conforme Diário Oficial de 02.10.07, publicando Comunicado nº 003, ocorreu a "Exposição Pública, realização das apresentações das licitantes, prevista no item 4 – Proposta Técnica, do Edital de Concorrência nº 001/2007, no dia 09 de outubro de 2007, a partir das 10h, no Museu da CMTC, localizado na Avenida Cruzeiro do Sul, 780 – São Paulo/SP".

A Coordenadoria V elaborou o relatório de fls. 96 – 106), apresentando os seguintes apontamentos:

4.1 Ausência de justificativa para a contratação, infringindo o artigo 2º, I, do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 3.3).

4.2 Previsão de recursos sujeita à aprovação de Lei Orçamentária para 2008, infringindo ao artigo 7º, § 2º, III, Lei Federal nº 8.666/93 e ao artigo 2º, VII, Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 3.4).

4.3 Ausência de Projeto Básico, infringindo o disposto no inciso I, parágrafo 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.9.1).

4.4 Indefinição do objeto, infringindo o disposto no inciso I do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.9.2).

4.5 Ausência de limites para os serviços a serem subcontratados e inadequação do item 5.1.22.1 da minuta do contrato ao estabelecido no artigo 72 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.10).

4.6 Ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, em desacordo com o inciso II do parágrafo 2º do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.11).

4.7 Ausência de parâmetros objetivos quanto à exigência relativa à capacidade técnica, bem como extemporaneidade da averiguação de demais atestados, em desacordo ao artigo 30, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.12).

4.8 Ausência de critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos, desatendendo o disposto no art. 40, VII, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.13.1).

4.9 O edital excluiu da avaliação e julgamento partes dos serviços pretendidos, ao não considerá-los na avaliação e julgamento, infringindo o artigo 46, § 2º, I, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.13.2).

Foram apresentadas, ainda, as seguintes impropriedades:

- O disposto na cláusula nona da minuta do contrato diverge com o estabelecido no item 5.1.5 dessa minuta, item 5.3.3 do edital e Proposta de Preços (item 3.18).

- O item 16.1.2 do edital remete erroneamente o percentual de desconto à proposta melhor classificada apurada no julgamento das Propostas de Preços (item 3.18).

- A expressão “no interesse da CONTRATANTE”, contida no item 8.5 da minuta do contrato, deve ser alterada para adequar-se à legislação pertinente (item 3.9.3).

- Os percentuais de multa, estabelecidos para a aplicação das penalidades relativas à inexecução parcial e total dos serviços, bem como a recusa em assinar o contrato e a não comprovação da capacidade técnica são inexpressivos (item 3.15).

Intimada, a SPTrans apresentou os esclarecimentos e as informações de fls. 114/229, os quais foram analisados às fls. 234/242vº pela SFC, que considerou relevável o apontamento consistente na ausência de previsão de recursos orçamentários e superadas as impropriedadades verificadas no item 16.1.2 do Edital e no item 8.5 da Minuta do Contrato.

A AJCE opinou pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos produzidos pelo instrumento convocatório (fls. 245/253).

A PFM requereu o acolhimento do Edital de Concorrência ora analisado. Sucessivamente, requereu, na hipótese de sua rejeição, a aceitação dos seus efeitos jurídicos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e às conclusões alcançadas no TC n.º 72.002.902.07-49 (fls. 255).

A Secretaria Geral opinou pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos produzidos pelo certame, na esteira do parecer exarado pela Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo.

Em razão da edição da Resolução TCMSP nº 10/2023, publicada em 12 de junho de 2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas, determinei o encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com vistas a sanear processos possivelmente prescritos.

Derradeiramente, a AJCE emitiu seu parecer à peça 18 dos autos, concluindo no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

No TC 2.902/2007 foi realizado o Acompanhamento da Concorrência n.º 001/2007, promovido pela São Paulo Transporte S/A (SPTrans)

A Coordenadoria V, após acompanhar as sessões públicas da referida concorrência e as publicações do Diário Oficial, inclusive a homologação do certame, apresentou relatório às fls. 34/38vº, concluindo, especificamente em relação ao acompanhamento da licitação, que os procedimentos transcorreram dentro do limite da legislação aplicável à espécie.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no sentido da possibilidade da inversão de fases, uma vez que a Lei n.º 14.145/06 não foi formalmente declarada inconstitucional. Por fim, opinou pela regularidade do procedimento licitatório, ressaltando a acessoriedade do presente processo com o TC n.º 72.002.062.07-60, que trata do acompanhamento do Edital (fls. 42/48).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a aprovação do procedimento licitatório (fls. 50).

Diante das manifestações favoráveis da SFC e da AJCE, a Secretaria Geral opinou pela regularidade do procedimento licitatório.

Em razão da edição da Resolução TCMSP nº 10/2023, publicada em 12 de junho de 2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas, determinei o encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com vistas a sanear processos possivelmente prescritos.

Derradeiramente, a AJCE emitiu seu parecer à peça 17 dos autos, concluindo no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo

instituto da prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento o Acompanhamento do Edital e o Acompanhamento da Licitação de Concorrência, do tipo técnica e preço, nº 001/2007, da SPTrans, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de projetos para realização de estudo, concepção, pesquisa, produção, execução, veiculação, distribuição de materiais, peças e campanhas de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas da SPTrans (PALC nº 2007/023), pelo valor estimado de R$ 6.000.000,00.

Relativamente à matéria ora em julgamento é 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.

No caso destes autos, 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, deixando, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos aqui analisados, razão pela qual **JULGO EXTINTO**

o presente feito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma Resolução.

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 pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVE-SE.**

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/12/2023 16:38:45 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo