ACO-UTR-643/2024

Processo - TC/003850/2005
Contratante - Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras)
Contratada - Qualix Serviços Ambientais Ltda.
Acompanhamento da execução do Contrato 03/SES/2005
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a prestação de serviços indivisíveis e complementares de limpeza de vias e logradouros públicos – Agrupamento III, está sendo executado conforme o pactuado

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSUB. Serviços indivisíveis e complementares de limpeza de vias e logradouros públicos. 1. A prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória 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, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, ou às causas impeditivas ou suspensivas consignadas. Art. 4º, 5º e 8º, Res. TCMSP 10/2023. NÃO APRECIADO O MÉRITO. Votação por maioria. CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados 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, em conhecer dos trabalhos realizados e em em reconhecer a incidência da prescrição nos presentes autos, no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, consoante a Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, com declaração de voto apresentada, não acolheu a execução contratual.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras), para adoção das medidas necessárias, quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 24/05/2024 10:02:50 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/05/2024 11:20:42 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 3.850/2005

Interessado:	Secretaria Municipal de Serviços, Qualix Serviços Ambientais Ltda
Responsáveis:	Luiz Carlos da Costa – SES
Objeto:	Varrição – verificar se a contratação direta, por emergência, para a execução dos serviços indivisíveis e complementares de limpeza de vias e logradouros públicos, pertencentes ao Agrupamento III, está sendo executada conforme pactuada.

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO CONTRAUAL. CONTRATAÇÃO DIRETA. EMERGÊNCIA. SES. 1. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas. **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.

RELATÓRIO

Trata o presente de Acompanhamento da Execução do Contrato 03/SES/05 celebrado entre a Secretaria Municipal de Serviços e a empresa Qualix Serviços Ambientais Ltda., com o fim de verificar se a contratação direta, por emergência, para a execução dos serviços indivisíveis e complementares de limpeza de vias e logradouros públicos, pertencentes ao Agrupamento III, esta sendo executada conforme pactuada.

O contrato original, firmado com dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 para execução dos serviços indivisíveis e complementares de limpeza de vias e logradouros públicos, pertencentes ao Agrupamento III, o qual abrange as seguintes Subprefeituras: Cidade Ademar, Campo Limpo, Capela do Socorro, Santo Amaro (parte), M'Boi Mirim, Parelheiros e Pinheiros (parte). O valor do presente contrato é de R$ 17.622.717,51, com vigência de 180 dias, contados a partir de 13.04.05 já foi analisado e considerado irregular pelo Egrégio Plenário desta Corte no TC nº 72.003.085/05-39 (2.832ª Sessão Ordinária), ante a ausência de justificativa dos preços contratados, violando o artigo 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93.

Inicialmente, a Coordenadoria VI elaborou O Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (fls. 181/201) para análise dos serviços complementares não rotineiros em que foram selecionadas como amostras as Subprefeituras de M'Boi Mirim e Capela do Socorro, tendo alcançada a seguinte conclusão:

"4.1 – Para as Subprefeituras de M'Boi Mirim e de Capela do Socorro, podemos concluir:

a) nas Ordens de Serviço emitidas não constam todos os dados para compreensão dos serviços a serem executados, contrariando o disposto no item 3.4 da Cláusula Terceira do contrato e subitem 5.1 do Anexo I – Especificações Técnicas (subitens 3.5.3 e 3.6.3).

b) verificamos, nos processos de pagamento do mês de julho/2005, que para os Serviços diversos e complementares de limpeza urbana e Remoção de grandes objetos não foram anexadas as cópias dos tíquetes de pesagem, contrariando o disposto no item 3.4.1 do contrato, sendo cabível a aplicação da penalidade prevista no item 15.4.20 do contrato.(subitens 3.5.7 e 3.6.9).

c) entendemos que os caminhões das equipes de Serviços diversos e complementares estão sendo subutilizados, uma vez que nem todos os caminhões relacionados, no mês de julho/2005, foram descarregar resíduos no aterro (subitens 3.5.6 e 3.6.7).

4.2 – Na Subprefeitura de M'Boi Mirim, verificamos o seguinte:

a) na data da vistoria, 23.09.2005, constatamos a ausência de 2 caminhões e de 6 ajudantes, sendo que as justificativas apresentadas pela Gestora do contrato demonstraram fragilidade nos controles e na fiscalização. Com isso, entendemos cabível a aplicação das penalidades previstas nos itens 15.3.2 e 15.4.15 do contrato (subitem 3.5.4).

b) Verificamos, pela análise das Ordens de Serviço, descarga de entulho no Aterro Bandeirantes, cuja origem não ficou demonstrada pelos documentos anexados no processo de pagamento do mês de julho/2005 (subitem 3.5.5).

4.3 – Na Subprefeitura de Capela do Socorro, verificamos, na data da vistoria, 04.10.2005, que duas equipes de Serviços diversos e complementares de limpeza urbana estavam executando serviços não previstos em Ordem de Serviço. Entendemos inadequado tal procedimento (subitem 3.6.5).”

A AJCE em seu parecer (fls. 204/207) acompanhou as conclusões alcançadas pela equipe técnica tendo em vista matéria fática e não envolver questões jurídicas a serem discutidas, opinando pelo conhecimento da presente auditoria e propôs o encaminhamento de ofício à Secretaria Municipal de Serviços e a empresa Qualix Serviços Ambientais Ltda., para conhecimento e esclarecimentos das irregularidades apontadas.

A Origem (Secretaria de Serviços) encaminhou suas justificativas (fls. 229/230), bem como a empresa interessada (fls. 231/261). Diante de tais documentos, a SFC se manifestou (fls. 264/279), em breve síntese ratificando todos os apontamentos.

Prosseguindo, em nova manifestação, a AJCE emitiu seu parecer às fls. 282/284, acompanhou a SFC, e considerou que nenhuma das informações prestadas tanto pela Origem como pela empresa contratada teve o condão de alterar o entendimento da área auditora, de modo que a AJCE não tem observações a acrescentar de ordem jurídica, sendo que esta opinião foi acompanhada pela Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo (fls. 285).

Por sua vez, a PFM (fl. 287), tendo em vista que as irregularidades apontadas dizem respeito às Subprefeituras do M'Boi Mirim e Capela do Socorro, entendeu necessário que fossem intimadas as Subprefeituras respectivas.

As duas Subprefeituras prestaram seus esclarecimentos e justificativas (Subprefeitura Capela do Socorro, fls. 291/293 e Subprefeitura do M'Boi Mirim, fls. 305/380). Assim, em nova manifestação a Coordenadoria VI (fls. 383/386) concluiu que a documentação juntada por essas duas Subprefeituras não possui o condão de alterar entendimento anterior, opinando pela irregularidade da execução em tela, por persistirem as mesmas constatações.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 389/392) observou que nenhuma das informações prestadas pelas Subprefeituras teve o condão de alterar o entendimento da SFC, acompanhando assim as conclusões da Coordenaria VI, e reiterando manifestação anterior, concluindo pelo conhecimento da auditoria realizada e pela irregularidade na execução do contrato analisado.

A PFM se manifestou à fl. 394, aduzindo que à vista das razões expendidas pela Origem, considerando que as impropriedades detectadas não têm o condão de acarretar a irregularidade do instrumento questionado, manifestou-se pelo acolhimento da execução do ajuste, considerando que as impropriedades apontadas dizem

respeito a sistemas de controle e gerência de contrato, destituídas de repercussões substantivas ou materiais.

Por fim, o Secretário Geral à época considerou o que segue (fls. 396/400): *"De minha parte, acompanhando a manifestação da AJCE de fls. 389/391, considero que a presente execução contratual, no período auditado, não pode ser acolhida, pelos motivos relacionados pela equipe técnica de SFC sob fls. 277/278, reiterados de fls. 383/385."*

Por determinação deste Relator, a matéria foi submetida ao crivo da Assessoria Jurídica a fim de se verificar a possível ocorrência da prescrição, nos termos da Resolução TCMSP n. 10/2023.

Nesse sentido, a AJ concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, conforme peça 15, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 16 e também da Secretaria Geral, peça 17.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento a Execução do Contrato nº 03/SES/05 celebrado em caráter emergencial entre a Secretaria Municipal de Serviços e a empresa Qualix Serviços Ambientais Ltda., para a execução dos serviços indivisíveis

e complementares de limpeza de vias e logradouros públicos, pertencentes ao Agrupamento III.

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, 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: 10/01/2024 17:59:11 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

50ª SONP
Item 15 - PLENO
RELATOR JOÃO ANTONIO
REVISOR RT

ETCM 3850/2005

OBJETO: Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras) e Qualix Serviços Ambientais Ltda, **verificar se a contratação direta, por emergência,** para a execução dos serviços indivisíveis e complementares de limpeza de vias e logradouros públicos, pertencentes ao agrupamento III, **está sendo executada conforme pactuada.**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator quanto à preliminar de prescrição no que se refere aos aspectos punitivo e ressarcitório envolvidos na Decisão, na forma regulamentada pela Resolução n. 10/2023, razão pela qual deixo de aplicar multas ou sanções.

De outra parte, perfilhando o entendimento do STF, da AJCE e da SG de que se mantém preservada a função declaratória dos julgados dos Tribunais de Contas, com fundamento nos pareceres dos órgãos técnicos, não acolho a execução contratual.

É como voto.

TCM, 14 de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2024.01.11 17:15:39 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

CMF/RB