De: Expediente Presidencia/GAB/ALESP
Para: Procuradoria ALESP/ALESP@ALESP

Data: Quarta-feira, 01 De dezembro De 2021 11:58 AM
Assunto: Fw: 14.0695.0001053/2017-7

Encaminho mensagem recebida por este expediente.

Att.
Expediente da Presidência

I) Publique-se; II) Anote-se
III) À Comissão de Fiscalização e Controle para ciência; IV) Após, à DAMD para juntada ao RGL 2117/2017.
16 / 12 / 2021
Presidente
Carlão Pignatari

----- Mensagem original -----
De: Dep. Carlos Eduardo Pignatari/ALESP
Para: Expediente Presidencia/GAB/ALESP
Cc:
Assunto: Fw: 14.0695.0001053/2017-7
Data: ter, 30 de nov de 2021 20:29

----- Mensagem original -----
De: "Cristina de Oliveira Carvalho" <cristinacarvalho@mpsp.mp.br>
Para: "carlaopignatari@al.sp.gov.br" <carlaopignatari@al.sp.gov.br>
Cc:
Assunto: 14.0695.0001053/2017-7
Data: ter, 30 de nov de 2021 19:05

Exmo. Senhor,

Cumprindo determinação da DD. Dra. Karyna Mori, 6ª Promotora de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, acumulando as funções do 7º PJPP-CAP, comunico Vossa Excelência, que foi arquivado o procedimento em epígrafe, consoante despacho em cópia anexa.

Atenciosamente,

Cristina Carvalho

Divisão de Apoio à Mesa Diretora
Publicado no Diário Oficial de
17 DEZ 2021

MPSP | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CRISTINA DE OLIVEIRA CARVALHO
Oficial de Promotoria
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo, n. 115, 7º andar, Sala 715, Centro, São Paulo/SP, CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9948
pjpatrimoniopublico@mpsp.mp.br

ARQ 18.09.008

De: Expediente Presidencia/GAB/ALESP
Para: Procuradoria ALESP/ALESP@ALESP

Data: Quarta-feira, 01 De dezembro De 2021 11:58 AM
Assunto: Fw: 14.0695.0001053/2017-7

Encaminho mensagem recebida por este expediente.

Att.
Expediente da Presidência

I) Publique-se; II) Anote-se
III) À Comissão de Fiscalização e Controle para ciência; IV) Após, à DAMD para juntada ao RGL/2117/2017.
16 / 12 / 2021
Presidente
Carlão Pignatari

----- Mensagem original -----
De: Dep. Carlos Eduardo Pignatari/ALESP
Para: Expediente Presidencia/GAB/ALESP
Cc:
Assunto: Fw: 14.0695.0001053/2017-7
Data: ter, 30 de nov de 2021 20:29

----- Mensagem original -----
De: "Cristina de Oliveira Carvalho" <cristinacarvalho@mpsp.mp.br>
Para: "carlaopignatari@al.sp.gov.br" <carlaopignatari@al.sp.gov.br>
Cc:
Assunto: 14.0695.0001053/2017-7
Data: ter, 30 de nov de 2021 19:05

Exmo. Senhor,

Cumprindo determinação da DD. Dra. Karyna Mori, 6ª Promotora de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, acumulando as funções do 7º PJPP-CAP, comunico Vossa Excelência, que foi arquivado o procedimento em epígrafe, consoante despacho em cópia anexa.

Atenciosamente,

Cristina Carvalho

Divisão de Apoio à Mesa Diretora
Publicado no Diário Oficial de
17 DEZ 2021

MPSP | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CRISTINA DE OLIVEIRA CARVALHO
Oficial de Promotoria
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA CAPITAL
Rua Riachuelo, n. 115, 7º andar, Sala 715, Centro, São Paulo/SP, CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9948
pjpatrimoniopublico@mpsp.mp.br

ARQ 18.09.008

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL

Autos Nº 1053/2017

Representante: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo

Representados: FUNDAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO; PANOBRA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

Objeto: Apuração de eventuais irregularidades no procedimento licitatório deflagrado para reforma de prédio escolar.

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

Ementa: Apuração de eventuais irregularidades no procedimento licitatório deflagrado para reforma de prédio escolar. Ausência de ato doloso de improbidade. Prescritibilidade

Trata-se de inquérito civil instaurado em razão de peças de informação encaminhadas pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo consistentes em cópias dos autos do processo RGL nº 2117/2017, instaurado para apreciação do TC nº 44763/026/08 no qual o Tribunal de Contas do Estado julgou irregulares o 1º, 2º e 30 termos aditivos ao contrato nº 05/1402/08/01 firmado pela Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE) com a empresa Panobra Engenharia e Comércio Ltda. (fls. 02 a 31), referente à realização de reformas na E.E. Profª. Leila Sabino.

Determinou-se, inicialmente, a realização de diligências preliminares para obtenção do contrato referido e de seus aditivos, bem como a expedição de ofício à Secretaria da Educação, com solicitação de informações acerca da efetiva realização e conclusão das obras, o que foi devidamente providenciado (fls. 36).

Segundo consta do instrumento contratual (fls. 38), referido contrato teve como objeto a *construção de ambientes complementares com fornecimento, instalação, licenciamento e manutenção de elevador, de sala de aula e reforma de prédio(s) escolar(es) na forma de execução indireta, no*

regime de empreitada pro preço global e unitário, tendo sido previsto como valor do contrato a quantia de R$ 1.649.224,82 (um milhão, seiscentos e quarenta e nove mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e dois centavos).

Em resposta aos questionamentos realizados por este órgão ministerial, a Secretaria de Estado da Educação informou que as obras referentes à cobertura de quadra e AVCB foram concluídas, não havendo outras obras em andamento (fls. 42).

Diante de tais informações, determinou-se o arquivamento deste procedimento, por não se ter vislumbrado a ocorrência de prejuízo ao erário ou a configuração de conduta dolosa por parte dos agentes públicos atuantes na Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE). Em consequência, houve o encaminhamento do feito para o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, que converteu o julgamento em diligência e determinou o encaminhamento dos autos ao Centro de Apoio à Execução (CAEx), para elaboração de perícia contábil com o fim de apurar eventual prejuízo ao erário (fls. 54 e 55).

A Fundação para o Desenvolvimento da Educação encaminhou ofício contendo disco do tipo CD com cópias digitalizadas do procedimento licitatório que originou o contrato supracitado (fls. 70 e 71). O CAEx, por sua vez, listou uma série de documentos faltantes, que impediriam a realização do laudo pericial requerido (fls. 85).

Posteriormente, a FDE encaminhou cópias de uma série de documentos requisitados pelo *Parquet*, que foram juntados aos autos (fls. 106/154-verso) e posteriormente encaminhadas ao CAEx (fls. 156/160).

Na sequência, acostou-se aos autos laudo elaborado pelo órgão de apoio (fls. 162/174), no qual o *expert* concluiu que a desclassificação das empresas "Construtora Etama Ltda." e "Planer Engenharia Ltda." teriam sido ilegais, pois o órgão licitante, em tese, teria se valido de critérios próprios, conforme seria possível extrair do "item 3, sub-item 3.1" da Análise técnica das propostas, com base nos arts. 44 e 48 da Lei 8.666/93. Nesse sentido, comparando a proposta declarada vencedora e aquela apresentada pela empresa 1ª colocada ("Construtora Etama Ltda."), estimou o *expert* ter havido prejuízo ao erário no valor de R$ 46.080,70 (quarenta e seis mil e oitenta reais e setenta centavos), cujo valor atualizado corresponde a R$ 100.430,75 (cem mil quatrocentos e trinta reais e setenta e cinco centavos).

É o relato do necessário.

O arquivamento é medida que se impõe.

Conforme consignado no relatório elaborado pelo *expert* do CAEx, "apurou-se que a diferença entre o valor contratado (Panobra Engenharia – 3ª colocada – R$ 1.649.224,82) e o menor valor ofertado (Construtora Etama – desclassificada – R$ 1.603.144,12) foi de R$ 46.080,70. Atualizando este valor a partir da data-base (março/2008) até a data atual, pela Tabela de Atualização do Tribunal de Justiça de São Paulo, chega-se ao valor de R$ 46.080,70 / 37,869080 (mar/08) x 82,533902 (out/21) = R$ 100.430,75" (fl. 173).

Ou seja, é possível aduzir, em princípio, ter havido prejuízo ao erário em razão da desclassificação da empresa que apresentou a melhor proposta no certame. Ocorre, porém, que mesmo após o esgotamento das diligências cabíveis, não foi possível atestar que tal prejuízo ao erário decorreu de ato doloso de improbidade por parte da Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE) ou de algum servidor público envolvido no certame.

Nesse sentido, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apenas o **ressarcimento ao erário fundado em ato doloso de improbidade administrativa** é imprescritível, conforme definido no RE 852475 (Tema 897 de Repercussão Geral – "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa"), assim ementado:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5 °, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de

> ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (RE 852475/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes; Rel. para Acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 08/08/2018)

Noutro giro verbal, para que seja reconhecida a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, é necessário que se demonstre que o ato ensejador do prejuízo decorreu de ato doloso de improbidade administrativa. Nos presentes autos, como já ressaltado anteriormente, não foi possível atestar que o prejuízo ao erário acima mencionado decorreu de ato doloso de improbidade, aplicando-se, por conseguinte, o prazo geral de prescrição, tal como definido no Tema 666 de Repercussão Geral de jurisprudência do STF, pelo qual "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil" (RE 669069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 03/02/2016).

Segundo entende o STJ, ademais, o prazo prescricional para ações de ressarcimento que não estão baseadas em atos dolosos de improbidade é de 05 (cinco) anos, conforme é possível colher do seguinte excerto:

> PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO NÃO DECORRENTE DE ATO DE IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CINCO ANOS. I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando a condenação para que seja devolvida quantia indevidamente recebida, no período compreendido entre dezembro de 1996 a novembro de 1997. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte deu provimento ao recurso especial para reconhecer a prescrição da pretensão da agravada. II - Conforme entendimento pacificado nesta Corte, a pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade, como é o caso dos autos, prescreve em cinco anos. Confira-se: AREsp 1441458/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 17/11/2020; REsp 1318938/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 29/11/2019 AgInt no REsp n. 1.532.741/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/9/2019, DJe 20/9/2019; AgInt no REsp n. 1.559.407/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe

> 3/5/2018. III - Portanto, correta a decisão que deu provimento ao recurso especial para reconhecer a prescrição da pretensão da agravada. Evidenciado o distinguishing em relação a situação fática, não se verifica nenhuma incompatibilidade da decisão com o entendimento firmado pelo STF no RE 852.475/SP. A matéria também foi pacificada na Suprema Corte no RE 669.069/MG. IV - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp. 1835383/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 1°/06/2021, DJe em 14/06/2021)

Compulsando os autos, percebe-se que o contrato foi firmado em 05 de novembro de 2008, e o último Termo de Recebimento Definitivo data de 02 de junho de 2011. Por fim, consta dos autos que o Termo de Encerramento das Obrigações contratuais se deu em 11/04/2012, com a devolução das cauções em 18/04/2012. Desse modo, percebe-se que tomando por base a última das datas acima indicadas (08/04/2012), já houve o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos para o ajuizamento de eventual ação de ressarcimento, tendo em vista que não se vislumbrou a prática de ato doloso de improbidade administrativa, o que ensejaria a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória.

Diante do exposto, não havendo razão para o prosseguimento do presente, promovo o **arquivamento** do presente inquérito civil (1053/2027), com fundamento no art. 9º da Lei n. 7.347/1985.

Intime-se o Representante.

Após, providencie o envio dos autos ao E. Conselho Superior do Ministério Público para reexame da matéria, nos termos do art. 102, § 1°, da Resolução nº 1.342/2021-CPJ.

São Paulo, 24 de novembro de 2021.

KARYNA MORI

6ª Promotora de Justiça do Patrimônio Público e Social

(Acumulando as funções do 7º PJPPS)

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de julho
Procuradoria

505

Área de Assuntos Parlamentares e outros, para adoção das providências cabíveis.

Procuradoria, em 1º de dezembro de 2021.

Alexandre Issa Kimura
Procurador-Chefe