ACO-UTR-252/2024

Processo	-	TC/000192/2016
Representante	-	Associação Brasileira de Empresas de Serviços de Iluminação Urbana – Abrasi
Representada	-	Secretaria Municipal de Serviços e Obras
Objeto	-	Representação interposta em face da Concorrência Internacional 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa para modernização, otimização, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de São Paulo

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. PPP. SMSO. Concessão administrativa, para a modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e o controle remoto e em tempo real. Iluminação Pública. 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 por maioria.

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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer dos trabalhos realizados e 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.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em deixar, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos analisados, julgando extinto o presente feito, nos termos do art. 12, parágrafo único, da mesma Resolução.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão 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.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, conheceu da representação em análise, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal, e, no mérito, julgou-a improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se cumpra o artigo 58 do RITCMSP, arquivando-se os autos, após as comunicações de praxe.

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 08/04/2024 14:12:05 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 10/04/2024 09:17:52 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 192/2016

Interessado: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA - ABRASI
SES - SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS

Objeto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 1/2015, CUJO OBJETO É A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E CONTROLE REMOTO E EM TEMPO REAL DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

REPRESENTAÇÃO CONCORRÊNCIA PÚBLICA INTERNACIONAL SES Reconhecimento da prescrição dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal. Julga extinto o processo com resolução de mérito, nos termos da previsão contida no art. 12, parágrafo único, da mesma resolução. ARQUIVO após as devidas comunicações de praxe.

RELATÓRIO

Cuida o presente de Representação formulada pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA – ABRASI, em face da Concorrência Internacional nº 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa, na modalidade Parceria Público-Privada, para a

modernização, a otimização, a expansão, a operação, a manutenção e o controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede municipal de iluminação pública do Município de São Paulo.

A Representante insurge-se, basicamente, contra os seguintes aspectos:

a) orçamento estimativo desatualizado em razão da variação do dólar;

b) a prorrogação do Contrato nº 66/SES/2011 (PA 2011-0.186.053-3), firmado entre a Municipalidade e o Consórcio SP-Luz, tem:

(i) interferido no Plano de Negócios da PPP;

(ii) beneficiado o aludido Consórcio com informações privilegiadas acerca dos fabricantes das luminárias LED devidamente certificados, além do número de luminárias efetivamente instaladas até a data da apresentação das propostas e do valor de sua aquisição; e

(iii) gerado potencial prejuízo ao erário, diante de eventual incompatibilidade das luminárias adquiridas atualmente com o sistema de telegestão a ser implementado;

c) ausência de regras acerca da disponibilidade dos ativos de iluminação pública, especialmente no que concerne aos recentemente instalados (luminárias convencionais com lâmpada de sódio); e

d) ausência de prestação de garantia pelo Poder Público, descaracterizando o contrato de parceria público-privada.

Os autos foram encaminhados para a Assessoria Jurídica de Controle Externo que, em manifestação de fls. 185/186vº, considerou preenchidos os requisitos de admissibilidade da Representação e, no mérito, por não vislumbrar a presença dos requisitos necessários para a adoção da medida cautelar pleiteada na peça vestibular – dada a larga discussão sobre o Edital no TC 2.036/15-60 –, sugeriu a intimação da Origem em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

À fl. 189, foi indeferido o pedido de suspensão cautelar do certame, assim como determinado que se oficiasse à Origem para efeito do contraditório e que se intimasse à Representante acerca do decidido.

Na sequência, como bem salientado pela AJCE, a entidade Representante formulou pedido de reconsideração fazendo referência à manifestação inicial da AJCE, e aos procedimentos adotados pela Administração Pública, particularmente quanto à suspensão do certame e à publicação de caderno de "Perguntas e Respostas", cujo conteúdo, a seu ver, impacta diretamente na formulação das propostas.

Sustenta seu pedido, em suma, no fato de que:

(i) a publicação do caderno de "Perguntas e Respostas" anteciparia a manifestação da Origem no tocante aos questionamentos dos itens "a", "b", "c" e "d" de fls. 196;

(ii) estaria comprovado que as novas luminárias com tecnologia LED instaladas desde a publicação do Edital não cumprem o requisito do conceito do caderno de encargos da concessionária;

(iii) teria sido violada a Lei de Acesso à Informação em virtude da negativa de o Poder Público prestar informações acerca dos fabricantes certificados provisoriamente como fornecedores de luminárias com tecnologia LED.

Assim, ratificando os questionamentos já constantes da exordial, reitera seu pedido cautelar, trazendo aos autos os documentos de fls. 205/294.

Às fls. 351/352, o Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo entendeu por bem, reiterar, no que cabível, a manifestação da AJCE de fls. 185/186.

Às fls. 573/575, há despacho que expõe as "Razões de indeferimento de pedido de reconsideração de decisão de suspensão liminar de certame", determinando ainda a intimação do Representante para conhecer o teor da decisão.

Após, a equipe técnica da coordenadoria VI, em manifestação de fl. 583, assim concluiu:

> *Considerando que na 2.916ª Sessão Ordinária de 29.03.2017 o E. Plenário deliberou pela ampliação do objeto da representação tratada no TC nº 72.003.252/16-21, relacionada à mesma Concorrência tratada nestes autos, passando a analisar quesitos relevantes ao certame, e sobre os quais*

> *esta Coordenadoria VII já se manifestou, sugerimos que os presentes autos passem a acompanhar aquele TC, tendo em vista a vinculação entre os processos. Diante do exposto, submetemos o presente à apreciação e deliberação de Vossa Excelência.*

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fl. 596, assim concluiu:

> Ciente do processado, prossegue acompanhando o TC indicado na cota de AUD na fl. 583.

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.

A AJCE emitiu seu parecer à peça 23 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.

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente de Representação formulada pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA – ABRASI, em face da Concorrência Internacional nº 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa, na modalidade Parceria Público-Privada, para a modernização, a otimização, a expansão, a operação, a manutenção e o controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede municipal de iluminação pública do Município de São Paulo.

Cumpre registrar, que a Representação em tela preenche os requisitos de admissibilidade, constantes do artigo 55 do Regimento Interno desta Corte, motivo pelo qual me manifesto pelo seu conhecimento.

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.

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 presente 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 analisados nestes autos, 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: 05/12/2023 18:06:13 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 41

e-TCM 192/2016

Relator: Conselheiro João Antonio
Revisor: Conselheiro Ricardo Torres

Interessados: Associação Brasileira de Empresas de Serviços de Iluminação Urbana (Abrasi) e Secretaria Municipal de Serviços e Obras.

Objeto: Representação interposta em face da Concorrência Internacional 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa para modernização, otimização, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de São Paulo (RSB).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço da Representação em análise, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal. No mérito, em consonância com o

entendimento externado pelos Órgãos Técnicos, voto por sua improcedência.

TCM, 05 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 09:35:44 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente.

FR/RB.