ACO-UTR-532/2024

Processo	-	TC/000671/2016
Interessada	-	São Paulo Obras
Concorrência	-	RDC Presencial 01/2014/SP Obras
Objeto	-	Execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e do edifício de apoio, junto da reta principal do Autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. RDC. SP OBRAS. Obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e do edifício de apoio, junto da reta principal do Autódromo Municipal. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. 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. Art. 4º, art. 5º e art. 8º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime. EXTINÇÃO. 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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados, assim como 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 votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, por via de consequência, em deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados.

Vencido, parcialmente, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, acompanhou o voto do Relator e reconheceu a prescrição punitiva e ressarcitória, à luz do disposto na Resolução 10/2023 desta Corte, mas, dada a manutenção da função declaratória do Tribunal de Contas, no mérito, votou pela irregularidade da licitação.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio 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, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos, após as demais comunicações de praxe.

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

São Paulo, 22 de novembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 02/05/2024 15:45:02 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 06/05/2024 14:56:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

ETCM n°s. 671/2016

Interessado: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB e o Consórcio Construtor Equipav / Formatto

Responsáveis: Roberto Nami Garibe Filho

Objeto: Análise da Concorrência RDC Presencial nº 01/2014/SP Obras (eTCM 671/2017) e análise do Contrato n° 013/SIURB/15 e Aditamentos n°s 01, 02, 03 e 04 (eTCM 649/2016) que têm como objeto a execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e edifício de apoio junto da reta principal do Autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos.

ANÁLISE. EDITAL. CONCORRÊNCIA RDC. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. 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 presente 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 TC 671/2016 de análise da Concorrência RDC Presencial nº 01/2014/SP Obras que tem como objeto a execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes, e edifício de apoio, junto da reta principal do Autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos.

A Coordenadoria VI elaborou o Relatório de Análise, fls. 234 – 237, bem como o Anexo de Continuação, fls. 238 – 239, apresentando os seguintes

apontamentos:

2.1 - As exigências contidas nas alíneas “b.1” e “b.7” do subitem 12.2.4 do Edital infringem o disposto no art. 30, § 1º, inciso I da LF nº 8.666/93 (subitem 1.2.1 deste Anexo).

2.2 - A exigência contida na alínea “d.6” do subitem 12.2.4 do Edital infringe o disposto no art. 1º, §1º, inciso I da LF 12.462/11 e no art. 30, §5º da LF nº 8.666/93 (subitem 1.2.2 deste Anexo).

2.3 - A ausência ou incompletude das composições de custos unitários não permite a verificação da conformidade entre o orçamento de referência e o Projeto Básico, infringindo o art. 2º, § único, inciso VI, da LF 12.462/11 (subitem 1.1.1 deste Anexo).

2.4 - É indevida a inclusão na Planilha Orçamentária do item A.T.O. – Acompanhamento Técnico de Obras, no valor de R$ 288.460,70, uma vez que o projeto executivo será elaborado simultaneamente à execução da obra pela própria contratada (subitem 1.1.2 deste Anexo).

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria VI considerou que as argumentações e justificativas apresentadas pela Origem em face dos apontamentos expressos nos subitens da Conclusão às fls. 239-239Vº não possuem o condão de alterá-los.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou a possibilidade de superação dos itens 2.2 e 2.4.

Em nova manifestação nos autos, a Coordenadoria VI manteve suas

conclusões iniciais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que o apontamento consubstanciado no 2.1 ainda persistia. Quanto ao item 2.2, considerou justificada a determinação contida no Edital. E com relação aos itens 2.3 e 2.4, acompanhou o entendimento técnico.

Às fls. 371/373, a Procuradoria da Fazenda Municipal, diante da ponderação da AJCE de que o último parecer de AUD trouxe aos autos novos elementos de natureza técnica que ainda careceriam de confirmação, requereu a intimação da Origem e da empresa contratada, em respeito à Súmula Vinculante n° 03 do STF e em consonância com o pronunciamento da AJCE nos autos do TC n° 72.002.199.14-43.

Em manifestação acerca das defesas apresentadas, a Coordenadoria VI concluiu que os esclarecimentos apresentados pela Contratada, sumariamente, trouxe elementos semelhantes aos já apresentados pela Origem, de forma que permaneceram insuficientes para superá-los.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade do RDC Presencial nº 01/2014/SPObras.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da licitação ora em análise ou, subsidiariamente, a aceitação dos seus efeitos financeiros, em nome do princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da licitação (RDC Presencial nº 01/2014/SPObras), promovida pela SP-OBRAS – SÃO PAULO OBRAS, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, tendo em vista que os itens 2.1, 2.3 e 2.4 impedem o acolhimento do instrumento analisado.

Na sequência processual os autos foram instruídos acerca da aplicabilidade da Resolução nº 10/2023 ao presente caso, conforme manifestações da AJCE, da PFM e da Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento a Concorrência RDC Presencial nº 01/2014/SPObras, o Contrato nº 013/SIURB/15 e os Termos de Aditamento nº 01, nº 02, nº 03, nº 04, firmados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB e o Consórcio Construtor Equipav/Formatto para execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e edifício de apoio, junto da reta principal do autódromo municipal José Carlos Pace – Interlagos.

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 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 presente 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: 11/01/2024 17:14:35 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SONP
Item 02 – PLENO

e-TCM n.º 671/2016
Relator João Antonio
Revisor Ricardo Torres

Objeto: São Paulo Obras - Concorrência RDC Presencial 01/2014/SP Obras - Execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e do edifício de apoio, junto da reta principal do Autódromo Municipal José Carlos Pace - Interlagos (FHMC).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o voto do Relator e reconheço a prescrição punitiva e ressarcitória, à luz do disposto na Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

Não obstante, filio-me à manifestação de AJCE, dada a manutenção da função declaratória do Tribunal de Contas, e, quanto ao mérito, com fundamento nas manifestações dos Órgãos Técnicos, voto pela IRREGULARIDADE da licitação (RDC Presencial nº 01/2014/SPObras), promovida pela SP-OBRAS – SÃO PAULO OBRAS.

TCM, 21 de novembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.11.21 16:10:19 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB