ACO-UTR-193/2024

Processo	-	TC/000792/2017
Contratante	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratada	-	Consórcio Progredior/Construmedici
Concorrência	-	003/15/Siurb
Contrato	-	092/Siurb/15 R$ 81.137.887,66
TA	-	001/092/Siurb/15/2016 (prorrogação de prazo de execução)
TA	-	002/092/Siurb/15/2017 R$ 28.111.422,77 e red. R$ 8.962.672,37 (inclusão de serviços e preços extracontratuais, supressões e reduções de serviços)
Objeto	-	Execução de serviços e obras para a construção dos CEUs Parque do Carmo e CEU Clube Escola Vila Alpina – Lote 4

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Serviços e obras para a construção dos CEUs Parque do Carmo e CEU Clube Escola Vila Alpina. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. 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, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados e reconhecer a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução 10/2023 desta Corte.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor designado e DOMINGOS DISSEI, em deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados e julgar extinto o presente feito, consoante o art. 12, parágrafo único da mesma Resolução, determinando, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

ACORDAM, 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, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, julgou irregulares a Concorrência 003/15/Siurb, o Contrato 092/Siurb/15 e, por acessoriedade, os Termos de Aditamento 001/092/Siurb/15/2016 e 002/092/Siurb/15/2017.

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/04/2024 14:13:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:19:54 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 792/2017

Interessado: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB; Consórcio Progredior Construmedici.

Objeto: Contratação de empresa ou consórcio de empresas pré-qualificadas no procedimento da pré-qualificação nº 006/14/SIURB, para construção de 8 (oito) territórios CEU's, em estruturas de concreto pré-moldado, distribuídos em 4 (quatro) lotes, sendo cada um deles composto por 2 (duas) unidades, no Município de São Paulo.

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. 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

Trata o TC 792/2017 de análise da Concorrência nº 003/15/SIURB, do Contrato nº 092/SIURB/15 e dos Termos de Aditamento nºs 001/092/SIURB/15/2016 e 002/092/SIURB/15/2017, instrumentos firmados entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA URBANA E

OBRAS – SIURB e o CONSÓRCIO PROGREDIOR-CONSTRUMEDICI, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas pré-qualificadas no procedimento da pré-qualificação nº 006/14/SIURB, para construção de 8 (oito) territórios CEU's, em estruturas de concreto pré-moldado, distribuídos em 4 (quatro) lotes, sendo cada um deles composto por 2 (duas) unidades, no Município de São Paulo.

A Coordenadoria VII elaborou os relatórios encartados às fls. 590/593 (Relatório de Análise da Licitação), fls. 594/597 (Relatório de Análise da Contratação), fls. 598/600 (Relatório de Análise do Termo de Aditamento nº 001/092/SIURB/15/2016), e fls. 601/603 (Relatório de Análise do Termo de Aditamento nº 002/092/SIURB/15/2017), apresentando os seguintes apontamentos:

Concorrência nº 003/15/SIURB

13.1 - O edital da concorrência nº 003/15/SIURB apresentou orçamento de referência desatualizado e não correspondente ao projeto apresentado (concreto-pré moldado), conforme apontamento 5.2, fl. 320, do TC 72.002.699/15-57. (itens 11.4 e 11.9)

13.2 - Não foram encontradas, dentre os projetos fornecidos no Edital, as pranchas referentes ao item "Estrutura de concreto armado - Premoldado", conforme apontamento 5.1, fl. 320, do TC 72.002.699/15-57. (tens 11.7 e 11.9)

13.3 - Não foram encontradas evidências no processo de que foi atendido o art. 16 da LC 101/2000 (LRF). (item 11.25).

Contrato nº 092/SIURB/15

16.1 - As Notas de Empenho previamente emitidas não eram suficientes para atender à despesa prevista para o exercício de 2015. (item 14.11)

16.2 - O extrato da contratação foi publicado equivocadamente na seção "Editais", e não na seção "Licitações" do DOC de 04.12.2015. (item 14.19)

16.3 - Contratação decorrente de Edital com apontamentos de irregularidades (TC 72.002.699/15-57)

Termo de Aditamento nº 001/092/SIURB/15/2016

16.1 - Não foram encontradas evidências de irregularidades no presente Termo de Aditamento.

16.2 - Aditamento decorrente de Edital (TC 72.002.699/15-57) e Contratação com apontamentos de irregularidades.

Termo de Aditamento nº 002/092/SIURB/15/2017

16.1 - Não foram encontradas no processo as Notas de Empenho referentes às despesas do exercício de 2017, em infringência aos arts. 60 e 61 da LF 4.320/64 e ao art. 5 do DM 23.639/87. (item C-14e)

16.2 - A inclusão de serviços e preços extracontratuais totalizam um valor de R$ 28.111.422,77, o que corresponde a 34,64% do valor original do contrato, em infringência ao art. 65 § 1º e § 2º da LF 8.666/93. A compensação entre acréscimos e supressões de serviços é vedada de acordo com a jurisprudência do TCU, consubstanciada, por exemplo, pelos Acórdãos nº 749/2010, 281/2011, 253/2011 e 2059/2013, todos do Plenário. (item C-14j)

16.2 - Aditamento decorrente de Edital (TC 72.002.699/15-57) e Contratação com apontamentos de irregularidades.

Apresentaram esclarecimentos: o Sr. Marcos Rodrigues Penido e a Sra. Dulce Eugênia de Oliveira (fls. 620/629); e o Sr. Osvaldo Misso (fls. 634/640).

Diante da documentação acrescida, a coordenadoria VII, em manifestação de fls. 644/648, assim concluiu: Diante do exposto e considerando as manifestações apresentadas pelo Sr. Marcos Rodrigues Penido, pela Sra. Dulce Eugênia de Oliveira e pelo Sr. Osvaldo Misso, ratificam-se todas as conclusões içadas nos Relatórios Técnicos de fls. 590/603, com exceção da conclusão 16.2 do Relatório de Análise de Contratação subitem , à fl. 597, que resta superada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de fls. 649/654 e 655, considerando os apontamentos dos autos, sugeriu a intimação

da Origem e da contratada, para conhecimento e manifestação, de modo a assegurar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Foi oferecido prazo para que a SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA URBANA E OBRAS – SIURB e o CONSÓRCIO PROGREDIOR-CONSTRUMEDICI se manifestassem acerca das irregularidades/impropriedades apontadas nos autos.

Em manifestação acerca dos esclarecimentos apresentados pela Origem e pela contratada, a Coordenadoria VII, assim concluiu (fls. 710/713vº): Diante de todo o exposto, conclui-se que os argumentos apresentados pelas defesas foram aceitos com relação à infringência consignada no subitem 16.1 do Relatório de Análise de Contratação (fl. 597), mas mostraram-se incompetentes para enfrentar e alterar as infringências consignadas nos subitens 13.1, 13.2 e 13.3 do Relatório de Análise da Licitação (fl. 593) e subitens 16.1 e 16.2 do Termo de Aditamento nº 002/092/SIURB/15/2017 (fl. 603), ora ratificadas e reiteradas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, assim concluiu: Ante o exposto, parece-me que os esclarecimentos apresentados pelos agentes foram: a) Satisfatórios em relação ao item 16.1, da análise do contrato SIURB nº092/SIURB/15; b) Insuficientes para a alteração do entendimento do D. Órgão Técnico a respeito das irregularidades constatadas nos demais itens.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fls. 722/737, opinou pela regularidade da Licitação, do Contrato e dos Aditivos examinados, ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da Concorrência nº 003/15/SIURB, do Contrato nº 092/SIURB/15 e dos Termos de Aditamento nºs 001/092/SIURB/15/2016 e 002/092/SIURB/15/2017, sem prejuízo das determinações pertinentes.

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, 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.

Em julgamento a Concorrência nº 003/15/SIURB, o Contrato nº 092/SIURB/15 e os Termos de Aditamento nºs 001/092/SIURB/15/2016 e 002/092/SIURB/15/2017, firmados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB e o Consórcio Progredior-Construmedici.

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

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 09/11/2023
14:44:33 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 75 - JA - eTCM nº 792/2017

Relator: JA Revisor: RB

Interessados: Siurb - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, Consórcio Progredior-Construmedici

Objeto: Análise da Concorrência nº 003/15/SIURB, do Contrato nº 092/SIURB/15 e dos Termos de Aditamento nºs 001/092/SIURB/15/2016 e 002/092/SIURB/15/2017, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas pré-qualificadas no procedimento da pré-qualificação nº 006/14/SIURB, para construção de 8 (oito) territórios CEU's, em estruturas de concreto pré-moldado, distribuídos em 4 (quatro) lotes, sendo cada um deles composto por 2 (duas) unidades, no Município de São Paulo.

DECLARAÇÃO DE VOTO

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

Não obstante, filio-me à manifestação da AJCE, dada a manutenção da função declaratória do Tribunal de Contas, e, quanto ao mérito, calcado nas conclusões da Auditoria, nos bem lançados termos da análise da Assessoria Jurídica e principalmente da Secretaria Geral, que fica fazendo

parte integrante deste voto, julgo IRREGULARES a Concorrência nº 003/15/SIURB, o Contrato nº 092/SIURB/15 e, por acessoriedade, os Termos de Aditamento nºs 001/092/SIURB/15/2016 e 002/092/SIURB/15/2017, analisados nos autos.

TCMSP, 23 de outubro de 2023

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 10:24:49 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

Claudio/RB