ACO-UTR-272/2024

Processo	-	TC/002527/2015
Representantes	-	Vereadores Aurélio Nomura, Mário Covas Neto e Andrea Matarazzo (Câmara Municipal de São Paulo)
Representada	-	Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras)
Objeto	-	Representação interposta em face da Concorrência Pública Internacional 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa para a modernização, otimização, expansão, 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. SMSUB. Concessão administrativa para a modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real. Iluminação Pública. PRESCRIÇÃO. 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 unânime. EXTINTO. 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 e reconhecer a incidência da prescrição, 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, em deixar de apreciar o mérito dos fatos aqui analisados e julgar extinto o processo nos termos do artigo 12, parágrafo único da referida Resolução.

Vencido o conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que consoante declaração de voto apresentada, conheceu da representação e, no mérito, julgou-a improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento 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.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no art. 58 do RITCMSP, arquivando-se os autos, com as cautelas 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

/cv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/04/2024 14:11:33 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:17:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC n. 2.527/15

Interessado:	SES – SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS VEREADOR AURÉLIO NOMURA VEREADOR MARIO COVAS NETO VEREADOR ANDREA MATARAZZO
Objeto:	REPRESENTAÇÃO EM FACE DA CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 01/SES/2015, CUJO OBJETO É A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO, E CONTROLE REMOTO E EM TEMPO REAL DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL ILUMINAÇÃO PÚBLICA. 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

Trata o presente de Representação formulada pelos Nobres Vereadores Aurélio Nomura, Mário Covas Neto e Andrea Matarazzo, em face da concorrência internacional nº 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa para a prestação de serviços de modernização, otimização,

expansão, operação, manutenção, e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do município de São Paulo.

Em apertada síntese, a Representação objetiva, fls. 02/35, impedir a Delegação do Serviço de Iluminação Pública, por meio da concessão na modalidade PPP, na forma como está estabelecido no Edital de Licitação Pública Internacional nº 01/2015/SES, em virtude da existência de algumas irregularidades apontadas.

Primeiramente, item I, os Nobres Edis questionam a violação ao princípio da publicidade, pois ainda que tenha havido a convocação para a sociedade participar de audiências públicas, houve a anterior publicação do Edital, tornando inócua a consulta pública e as respostas às sugestões nela apresentadas.

Já o segundo apontamento, item II, refere-se à violação do princípio da impessoalidade, haja vista que, segundo pode se depreender do depoimento da responsável pelo Setor de Relações Governamentais da empresa GE Latin America, obtido junto à Subcomissão de Iluminação Pública, que funciona no âmbito da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal, esta empresa, aparentemente, teve tratamento diferenciado em relação às demais.

A GE Latin America reuniu-se com autoridades municipais, ofertando esclarecimentos sobre as tecnologias utilizadas e apresentou um pedido de autorização para a apresentação de estudos preliminares relacionados ao

serviço de iluminação pública do município de São Paulo, enquanto as outras empresas, provavelmente, somente tiveram conhecimento dos propósitos da administração após a divulgação do chamamento público.

Também é questionada eventual violação aos princípios licitatórios no item III, consubstanciado na ausência de especificação e quantificação da totalidade da área de concessão, bem como aquelas, citadas no Edital, abrangidas por contratos de concessão ou permissão, violando o disposto tanto no artigo 40, I, da Lei Federal nº 8.666/93 como nos artigos 18, II, e 23, I, da Lei Federal nº 8.987/95.

Ainda sobre este tópico, continua afirmando que o Edital não atende a supremacia do interesse público, vinculando a execução da parceria público-privada ao conteúdo da documentação apresentada pelo próprio interessado.

Em continuidade à análise do Edital, item IV, a Representação tece críticas ao valor do custo unitário médio por lâmpada de LED; à indefinição da composição dos valores das futuras receitas complementares; e, às licenças ambientais e às diretrizes para o exercício da reciclagem de lâmpadas.

A exordial alerta sobre a insuficiência de recursos orçamentários aprovado de 2015 para a realização do procedimento licitatório, alegando que a Municipalidade tem a intenção de realizar despesa, no caso a parceria público-privada para a iluminação pública, desprovida de receitas.

Aponta a violação à Lei Orgânica do Município, à Constituição Federal e à legislação federal infraconstitucional, item V, ao querer executar obras e serviços públicos por meio de concessão sem autorização legislativa emitida através de Lei Municipal.

Da mesma maneira, item VI, a atitude adotada pela Municipalidade fere a Lei Municipal nº 13.479/2002 e o Decreto nº 43.143/2003 que regulamenta a Lei Municipal nº 14.517/2007, ao estabelecer que parte da remuneração ao concessionário será feita com a arrecadação da COSIP, a qual tem natureza inegável de tributo.

Por fim, item VII, discorre mais sobre outras ilegalidade e irregularidades do Edital, como, por exemplo, o projeto ter a previsão de instalação de luminárias de LED que, obrigatoriamente, necessitam de aterramento que, até hoje, é inexistente e sua instalação exige investimento superior a 300 milhões de reais, não contemplados no orçamento de referência.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu seu Parecer, fls. 37/57, opinando pelo conhecimento da Representação, vez que atendidos os requisitos de admissibilidade

A Secretaria Municipal de Serviços foi oficiada, fls. 60, bem como foi determinada, fls. 63, a tramitação do presente em conjunto com o TC nº 72.002.036-15*60, que trata do Acompanhamento do Edital aqui analisado e que suspendeu temporariamente a continuidade do Certame, conforme cópia da r. Decisão juntada às fls. 64/68.

A Origem apresentou sua Defesa, fls. 97/120, requerendo, ao final, que as alegações de irregularidades trazidas na Representação sejam afastadas, demonstrando que as informações constantes do edital estão em conformidade com a legislação vigente

O Município ponderou que a Cláusula 3.1.2 do Edital não fere qualquer princípio que rege a Administração Pública e que a documentação juntada pela Adjudicatária tem por objetivo demonstrar a estratégia a ser seguida, não significando que o Poder Público abriu mão da definição do objeto e da sua especificação constantes do Edital.

Com junção da defesa da Municipalidade, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 137/151, emitiu nova manifestação, confrontando as justificativas apresentadas com as alegações iniciais

Em 2.833ª Sessão Ordinária, fls. 152/228, deu-se conhecimento ao Egrégio Plenário que se trata da análise do Edital de Licitação – Concorrência Internacional 001/SES/2015, formulado pela Secretaria Municipal de Serviços – SES e de seis Representações examinadas em conjunto

Às fls. 205/228, o Nobre Conselheiro Revisor, considerando o tempo exíguo para a apreciação de matéria de alta complexidade, que resultou na celebração de contratação de Parceria Público Privado pelo prazo de 20 (vinte) anos e que, dos doze apontamentos que justificaram a suspensão do certame, apenas um foi considerado reconhecidamente sanado, existindo ainda nove

Representações contra o Edital, cujas alegações dependem de apreciação da Área Técnica, inclusive, em questões que a Assessoria Jurídica não pode se manifestar, requereu vista dos Autos para maiores estudos técnicos e jurídicos.

Em nova Sessão Ordinária, 3.836ª S.O., fls. 229/332, o Nobre Conselheiro Revisor devolveu os Autos ao Egrégio Plenário, proferindo seu r. Voto, onde destacamos apenas as questões inerentes desta Representação, em que foram consideradas improcedentes, tendo, ainda, acompanhado esta relatoria quanto as condicionantes apresentadas para continuidade do certame.

O Nobre Conselheiro Maurício Faria, fls. 320, acompanhou, na íntegra, o r. Voto proferido pelo Relator. Já o Nobre Conselheiro Domingos Dissei, 320/332, entendeu que, dada a complexidade do certame, de acordo com as considerações expendidas e por prudência, deve ser feita nova análise pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e obtidos outros esclarecimentos.

Ressaltou, ainda, que para tornar juridicamente possível a utilização dos recursos da COSIP para remuneração da futura concessionária depende de prévia autorização legislativa, discordando, assim, da possibilidade de alteração no texto editalício para a dispensa da lei autorizativa.

Na Sessão Ordinária seguinte, 2.837ª S.O., fls. 333/442, o Nobre Conselheiro Presidente apresentou seu r. Voto de Desempate, fls. 443/455, quanto a necessidade de se instituir Lei para autorizar a vinculação da COSIP

conforme texto publicado no Edital ou de se promover alterações nas cláusulas 17.4 a 17.4.3 da Minuta de Contrato, a fim de eliminar a vinculação e repasse direto da COSIP.

Nesse sentido, por maioria, ficou referendada proposta deste Relator, no sentido de liberar o prosseguimento da Concorrência, sendo proclamado o resultado de liberar o prosseguimento da Concorrência Internacional nº 01/SES/2015, com as condicionantes e determinações indicadas, no sentido de que a Secretaria busque a devida autorização legislativa para a vinculação da COSIP ou que realize alterações nas cláusulas 17.4 a 17.4.3 da Minuta do Contrato, a fim de eliminar a vinculação e repasse direto da Contribuição referida.

Por fim, 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 22 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

Em julgamento englobado o acompanhamento do Edital da Concorrência Internacional n.º 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa para a prestação de serviços de modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do município de São Paulo, bem como representações impetradas contra o edital.

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: 04/12/2023 11:19:23 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SONP
Item 32 – PLENO

e-TCM n.º 2.527/2015
Relator JOÃO ANTONIO
Revisor RICARDO TORRES

Objeto: Vereadores Aurélio Nomura, Mário Covas Neto e Andrea Matarazzo (Câmara Municipal de São Paulo) - Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras) - Representação interposta em face da Concorrência Pública Internacional 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa para a modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública do Município de São Paulo (MLBP).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Considerando que matéria de ordem pública não só pode, como deve ser conhecida de Ofício em qualquer Instância ou oportunidade processual, acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP.

Contudo, 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, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 09:28:12 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

ATHSC/RB