ACO-UTR-249/2024

Processo	-	TC/002972/2015
Representante	-	Navarro Advogados
Representada	-	Secretaria Municipal de Serviços
Objeto	-	Representação interposta em face do edital da Concorrência Pública Internacional 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa para 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

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. Votação unânime. 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. 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, quanto à representação interposta por Navarro Advogados, 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 votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, 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, do mesmo Diploma Legal.

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 neste quesito o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, conheceu da representação e, no mérito, julgou-a improcedente, bem como conheceu do Agravo Regimental interposto, e, no mérito, negou-lhe provimento.

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

/hc

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

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:17:57 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 2972/2015

Interessado: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA – ABRASI
TERWAN ENGENHARIA DE ELETRICIDADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
SES - SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS

Objeto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA INTERNACIONAL Nº 001/SES/2015, CUJO OBJETO É A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E CONTROLE REMOTO E EM TEMPO REAL DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

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

Trata o presente de Representação proposta por Navarro Advogados em face do Edital 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 Inicial pretende a revisão e retificação do Edital, pois acredita que as condições do ato convocatório estão a criar um direcionamento ao Grupo AES, violando assim o princípio constitucional da isonomia.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 189/193, opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, deixou de apresentar manifestação conclusiva, em virtude da sugestão das oitivas da Origem e da Especializada desta Egrégia Corte de Contas.

Citada a Origem às fls. 199, e apresentou suas justificativas, às fls 200/219, rebatendo as argumentações do Representante, pede a improcedência da presente.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 228/231, entendeu que eventual ofensa ao princípio da isonomia está

vinculado a uma análise técnica, por isso sugeriu a apreciação da Equipe de Auditoria.

A Equipe de Fiscalização, fls. 290/297, concluiu pela procedência da Representação quanto a objeção à manutenção da rede exclusiva de alimentação de energia, nos moldes previstos no Edital, considerando que restam desatendidos os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade.

Por ordem desta relatoria , fls. 297, a Origem foi cientificada, fls. 298, das conclusões alcançadas pela Especializada, apresentando sua resposta às fls. 300/305, que foram analisadas pela Equipe de Auditoria, fls. 316/318, que considerou as alegações repetitivas e sem condições de alterar o seu entendimento anterior.

Às fls. 319/332, foi deferida parcialmente a tutela, sendo acompanhado pelo Nobre Conselheiro Revisor, fls. 333/369, e, com o voto de desempate do Nobre Conselheiro Presidente, fls. 372/377, alcançaram a seguinte r. Decisão:

I – por maioria, com voto de desempate, deferir parcialmente o pedido liminar para que seja incluída no Edital de Concorrência 001/SES/2015 a proibição de participação de distribuidores e fornecedores de enérgia elétrica no certame licitatório, bem como as controladoras, controladas e coligadas relacionadas à concessionária de energia elétrica;

II – ainda, por maioria, indeferir o pedido liminar de retirada da Rede Exclusiva do objeto da licitação, por se tratar de discricionariedade da Administração Pública.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, fls. 403/413, sobre o item I da r. Decisão afirmou a matéria estar prejudicada, haja vista a mudança editalícia efetuada, e referente ao item II da r. Decisão opinou pela sua improcedência.

O Representante, fls. 428/449, interpos Recurso Ordinário pleiteando a mudança da r. Decisão para que determine ao Município de São Paulo a revisão do Edital, excluindo a necessidade de Rede Exclusiva na cidade.

A Assessoria Jurídica, fls. 453/457, sugeriu, para uma melhor análise do Recurso intentado, a oitiva da Origem e da Equipe de Fiscalização. Devidamente intimada, a Municipalidade, fls. 470/477, buscou demonstrar que a preservação do circuito exclusivo é, sob a perspectiva da eficiência operacional e da gestão do parque de iluminação paulistano, a decisão correta.

A Secretaria de Fiscalização e Controle, fls. 483/484, informou que as informações trazidas não possuem o condão de alterar os apontamentos relatados anteriormente.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, fls. 486/490, requereu o não conhecimento do Recurso interposto e, no mérito, caso conhecido, que seja negado o provimento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 492/494, opinou pelo conhecimento do Recurso, em razão da aplicação do princípio da fungibilidade, e, com relação à matéria tratada nos autos, dada a especificidade técnica, acompanhou o entendimento exarado pela Especializada.

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 25 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 primeiro lugar, se faz necessário sopesar os pressupostos de admissibilidade da presente Representação, de acordo com os requisitos exigidos nos artigos 54 e ss. do Regimento Interno, a fim de verificar se a mesma deve prosperar, para, a posteriori, entrar na análise de seu mérito.

Ao que bem se constata, o Representante está devidamente qualificado, seu endereço indicado na Inicial, bem como comprovou sua existência legal com o documento de fls. 52/83, e formalizou sua queixa em petição escrita, onde aponta os fundamentos legais de seu inconformismo contra ato de Órgão Público jurisdicionado à competência desta Egrégia Corte de Contas. Assim, a Representação deve ser conhecida

Contudo, 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 18:06:25 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SONP
Item 35 – PLENO

e-TCM n.º 2.972/2015
Relator JOÃO ANTONIO
Revisor RICARDO TORRES

Objeto: Navarro Advogados - Secretaria Municipal de Serviços - Representação interposta em face do edital da Concorrência Pública Internacional 01/SES/2015, cujo objeto é a concessão administrativa para 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 (FHMC) e Análise de Recurso Ordinário..

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP. Com fulcro, porém, nas manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da SG, que absorvo como se minhas fossem, conheço da Representação, para no mérito negar-lhe provimento.

No tocante ao Agravo Regimental interposto, dele conheço para no mérito, negar-lhe provimento.

TCM, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 09:30:53 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

ATHSC/RB