ACO-UTR-246/2024

Processo	-	TC/003834/2016
Representante	-	Vereador Jonas Camisa Nova e Vereador Ricardo Nunes (Câmara Municipal de São Paulo)
Representada	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Objeto	-	Representação interposta em face do edital da Concorrência 09/2015/Siurb, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas pré-qualificados no procedimento de Pré-Qualificação 06/2014-Siurb, para a construção de seis territórios de Centros de Educação Unificada – CEUs, em estrutura de concreto pré-moldado, distribuído em três lotes, sendo cada um deles composto por duas unidades, no Centro de Educação Unificada – CEU Campo Limpo Piracuama

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SIURB. Pré-Qualificação. Construção de Centros de Educação Unificada. CEUs. 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 englobadamente os processos TC/003834/2016 e TC/004913/2015, 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 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, 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, nesse quesito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, conheceu da representação e, no mérito, julgou-a parcialmente procedente.

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 14:12:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:18:09 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 4913/2015

TC n° 3834/2016

Interessado: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB.

Objeto: Contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificados no procedimento da pré-qualificação n. 006/14/SIURB, para a construção de 6 (seis) territórios CEUs, em estrutura de concreto pré-moldado, distribuídos em 3 (três) lotes, sendo cada um deles composto por 2 (duas) unidades, no Município de São Paulo

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO. 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 4.913/15 de Acompanhamento de Edital de Licitação, Concorrência nº 009/15/SIURB, objetivando a contratação de empresas ou consórcio de empresas pré-qualificados no procedimento da pré-qualificação n. 006/14/SIURB, para a construção de 6 (seis) territórios CEUs, em estrutura de concreto pré-moldado, distribuídos em 3 (três) lotes, sendo cada um deles composto por 2 (duas) unidades, no Município de São Paulo.

A SFC, às fls. 302/310, concluiu que o procedimento licitatório não reunia condições de prosseguimento diante das seguintes falhas, omissões e infringências à legislação:

5.1 Não foram encontradas, dentre os projetos fornecidos no Edital, as pranchas referentes ao item "Estrutura de concreto armado - Pré-moldado".

Infringência à LF nº 8.666/93, art. 7º, § 2º, inc. I e § 4º, e art. 40, §2º, I.

5.2 O orçamento de referência está desatualizado e ficou evidenciado que a utilização das tabelas de preços de julho de 2014 para a elaboração do orçamento de referência do Edital não reflete os preços de mercado, como exige a legislação pertinente.

Infringência à LF nº 8.666/93, art. 7º, § 2º, inc. II; o DM nº 44.279/03, art. 2º, inc. VI, e art. 4.

5.3 O orçamento de referência apresenta quantitativos que necessitam ser esclarecidos e justificados.

5.4 No orçamento do Lote 5 os custos diretos de Administração Local superam o limite estabelecido no Acórdão n° 2622/13 do TCU. Caso confirmados equívocos nas estimativas dos quantitativos dos itens de serviço relatados no subitem 3.2.1-c deste Relatório, há a necessidade de revisão dos custos de Administração Local nos orçamentos dos 3 lotes licitados, para adequá-los ao previsto no Acórdão nº 2622/13 do TCU, que vem sendo observado pela SIURB em suas licitações.

5.5 Em face do disposto no subitem 11.7. do Edital, qual seja, “Caso um dos licitantes venha a oferecer o melhor preço em mais de um lote, o julgamento se fará pelo critério da vantajosidade.”, e considerando o fato de que não está explicitado no Edital como se operacionalizará esse critério, caracteriza-se infringência à LF nº 8.666/93, art. 40, inc. VII, haja vista que o critério para julgamento deve conter disposições claras e parâmetros objetivos.

5.6 Considerando as disposições constantes dos subitens 6.3. e 14.6.1. do Edital, não está claro como serão feitos os cálculos dos preços unitários de serviços extracontratuais a serem aditados. A exemplo do que estabelece o caput do art. 14 do Decreto Federal nº 7.983/2013, deve constar do Edital dispositivo no sentido de que aos preços unitários aditados seja aplicado o desconto em relação ao orçamento de referência que foi obtido no certame.

5.7 Não consta na Minuta do Contrato - Anexo III do Edital a cláusula anticorrupção exigida pelo Decreto nº 56.633/15.

5.8 Na proposta de Lei Orçamentária Anual – LOA de 2016 não há a previsão de recursos orçamentários que suportem os encargos financeiros decorrentes das obras e serviços em licitação.

5.9 Quanto às disposições do Edital relativas ao conteúdo das Propostas Comerciais e ao julgamento dessas mesmas propostas, há contradições e omissões em subitens do Edital que caracterizam desconformidades com a legislação.

A SIURB, às fls. 317/326, fls. 330 e fls. 355/361 encaminhou esclarecimentos e manifestações.

A SFC, às fls. 362/369, concluiu o seguinte:

“Das análises dos esclarecimentos prestados pela Origem e das alterações processadas no edital em função das conclusões alcançadas por esta Coordenadoria VI no Relatório de fls. 301 - 309, conclui-se que foram saneadas e superadas as irregularidades/ilegalidades apontadas nos subitens 5.4, 5.6 e 5.7.

Entretanto, a licitação não apresenta condições de prosseguimento em razão dos apontamentos abaixo relacionados:

a) Quanto ao apontamento constante do subitem 5.9, em que pese a inclusão processada e publicada no dia 06.01.2016, o edital contém agora uma contradição entre essas disposições inseridas e o que dispõe o seu subitem 11.5. Sobre esse assunto, a SIURB também se contradiz ao publicar esclarecimentos ao edital no dia 14.10.2016.

b) Restam injustificados e majorados os quantitativos e o preço unitário adotados para o serviço de operador de elevador de obra, conforme exposto nesta manifestação (subitem 5.3).

c) Não foram atendidos os apontamentos constantes nos subitens 5.1, 5.2, 5.5 e 5.8, que são ora ratificados e reiterados.

d) As alterações publicadas em 19.01.2016 no DOC afetam a formulação das propostas, fato que ensejaria a reabertura do prazo para as licitantes, o que não foi estabelecido, em ofensa ao §4º do artigo 21 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 2.1).

Destaque-se e reitere-se, quanto ao apontamento do subitem 5.8, que o valor orçado nesta licitação para o corrente ano, R$ 298.094.854,29, não está inserido nos créditos concedidos pela LOA, ou seja, não há recursos na LOA para garantir o pagamento das obrigações financeiras a serem assumidas pela SIURB em decorrência da licitação em andamento, haja vista que tais recursos já estão destinados e comprometidos com as contratações em andamento, oriundas da Concorrência nº 003/15/SIURB.

Por fim, registre-se que a data de abertura das Propostas está prevista para o dia 21.01.2016, e em 18.01.2016 deram entrada nesta E. Corte de Contas os documentos juntados de fls. 355-361, já analisados nesta informação."

A SIURB, às fls. 373/384, apresentou manifestação e documentos.

Instada novamente a se manifestar, a SFC, às fls. 395/404, concluiu o seguinte:

"Das análises dos esclarecimentos prestados pela Origem e das alterações processadas no edital em função das conclusões alcançadas por esta Coordenadoria VI nos Relatórios de fls. 301-309 e 362-369, conclui-se que a licitação não apresenta condições de prosseguimento em razão das seguintes infringências e irregularidades:

a)Não foram regularizados os apontamentos constantes nos subitens 5.1, 5.2,5.5 e 5.8 às fls. 308vº-309.

b) Estão tecnicamente injustificados e majorados os quantitativos e o preço unitário adotados para o serviço de operador de elevador de obra, objetos de conclusão constante na alínea "b" à fl. 368vº.

c) Com relação ao apontamento constante do subitem 5.9 à fl. 309, com a exclusão do subitem 6.1.4.3 do Edital, o qual tinha sido acrescido pelo Aviso de Retirratificação publicado no D.O.C de 06/01/2016, o procedimento adotado pela SIURB relativo à apresentação da documentação e à análise das

propostas está em desacordo com a legislação e com o regime de execução estabelecido no edital, o de empreitada por preços unitários.

Cabe frisar que, como não foi atendida a exigência legal para que ocorra a licitação, constante do inciso III, do parágrafo segundo, do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, o seu prosseguimento está condicionado à aprovação do Decreto de Crédito Adicional Suplementar que viabilize recursos orçamentários para fazer frente às despesas previstas no corrente ano.

Por fim, registre-se que a data de abertura das Propostas está prevista para o dia 02.02.2016."

O Conselheiro Relator, às fls. 405/407, proferiu despacho entendendo que a paralisação do certame sem o confronto necessário com o procedimento posterior da disputa da licitação causaria um prejuízo maior à coletividade e ao erário público, ressalvando-se a sua atuação futura até o momento da homologação do certame, na hipótese dos atuais apontamentos ou novos fatos virem a ser detectados durante a licitação.

A SFC, às fls. 424/427, apresentou manifestação sobre o acompanhamento da licitação e concluiu o seguinte:

4.1 - O procedimento licitatório criado pela SIURB irá, com as contratações, materializar um prejuízo ao Erário mínimo de R$ 9.366.778,40, sem se considerar possíveis reajustes e aditamentos, e o fato de que as vencedoras dos lotes 1, 2, 3 e 4, já licitados anteriormente, apesar de terem sido pré-qualificadas para a presente licitação, foram impedidas de participar da disputa de preços.

4.2 - Não há informações que tenha sido concretizada a adequação orçamentária no valor total de R$ 298.094.854,29 e que a Secretaria Municipal de Finanças tenha efetuado a regularização por meio de Decreto de Crédito Adicional Suplementar, ou seja, de que haja recursos orçamentários que suportem a contratação, fato que nos leva a reiterar os apontamentos às fls. 499vº-500.

A SIURB, às fls. 436/526, apresentou manifestação e documentos.

A SFC, às fls. 537/541, ratificou as conclusões anteriormente expostas quanto à licitação de obras e serviços sem o suporte de recursos orçamentários, bem como quanto ao uso do critério da “vantajosidade”, criado pela SIURB e não previsto em lei, que acarretou as contratações dos 3(três) lotes por um valor de R$ 9.366.778,40 superior àquele que seria contratado, caso tivesse sido adotado o critério do menor preço por lote, previsto no Edital e autorizado pela legislação.

A AJCE, às fls. 543/559, entendeu que apesar de prejudicada a análise do item 11.7 do Edital em razão do acolhimento, pelo Egrégio Plenário, da previsão de que cada licitante somente poderá vencer um lote (o que ocorreu no Edital de Pré-Qualificação – TC n. 72.004.726/14-18, que precedeu a Concorrência ora examinada), não estão claras no Edital as regras para o julgamento pelo critério da vantajosidade, o que compromete a regularidade do instrumento convocatório. Entendeu, ainda, que o critério adotado pela Origem acabou por "materializar um prejuízo ao Erário mínimo de R$ 9.366.778,40" (fls.427), conforme salientou a Auditoria. Por fim, sugeriu a intimação dos responsáveis, bem como das empresas e consórcio adjudicados, para conhecimento e manifestação.

A empresa Lopes Kalil Engenharia e Comércio Ltda., às fls. 567/573, apresentou manifestação.

A Sra. Dulce Eugênio de Oliveira (Secretaria Municipal de Obras), às fls. 641/656 apresentou manifestação.

A empresa JK Engenharia e Comércio Ltda., às fls. 657/659, apresentou manifestação.

O Sr. Osvaldo Misso, às fls. 660/668, apresentou manifestação.

A Construtora Passarelli Ltda., às fls. 672/678, apresentou manifestação.

A SFC, às fls. 684/691, ratificou as conclusões já expostas mantendo os apontamentos dos subitens 5.1, 5.2, 5.3, 5.5, 5.8 e 5.9 (fls. 308/309) e os apontamentos 4.1 e 4.2 do Relatório de Acompanhamento da Licitação (fls. 424/427).

A AJCE, às fls. 692/694, reiterou o seu parecer anterior.

A PFM, às fls. 697/702, requereu o acolhimento do edital e da licitação com a relevação das impropriedades apontadas, bem como o reconhecimento dos efeitos jurídicos dos atos praticados.

A Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento do Edital de Concorrência nº 009/15/SIURB diante da manutenção dos subitens 5.1, 5.2, 5.3, 5.5, 5.8 e 5.9 do Relatório de Acompanhamento de Edital e dos subitens 4.1 e 4.2 do Relatório de Acompanhamento da Licitação.

Em cumprimento à determinação de fls. 406-407, a Auditoria realizou nos mesmos autos o **acompanhamento da licitação**, conforme relatório juntado às fls. 424-427, alcançando as seguintes conclusões:

4.1 - O procedimento licitatório criado pela SIURB irá, com as contratações, materializar um prejuízo ao Erário mínimo de R$ 9.366.778,40, sem se considerar possíveis reajustes e aditamentos, e o fato de que as vencedoras dos lotes 1, 2, 3 e 4, já licitados anteriormente, apesar de terem sido pré-qualificadas para a presente licitação, foram impedidas de participar da disputa de preços.

4.2 - Não há informações que tenha sido concretizada a adequação orçamentária no valor total de R$ 298.094.854,29 e que a Secretaria Municipal de Finanças tenha efetuado a regularização por meio de Decreto de Crédito Adicional Suplementar, ou seja, de que haja recursos orçamentários que suportem a contratação, fato que nos leva a reiterar os apontamentos às fls. 499vº-500.

Oficiada, a Origem apresentou os documentos de fls. 436-526 que após analisados pela Auditoria, não foram suficientes para alterar as conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Auditoria às fls. 543-559 e sugeriu a intimação das empresas vencedoras do procedimento licitatório.

Após análise dos documentos apresentados às fls. 567-573 pela empresa Lopes Kalil Engenharia e Comércio Ltda, fls. 657-659, pela empresa JZ Engenharia e Comércio Ltda, e fls. 672-678, pela empresa Construtora Passarelli Ltda, a Auditoria manteve na íntegra suas conclusões anteriores, sendo acompanhada pela AJCE às fls. 692-694

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do edital e da licitação ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos jurídicos dos atos praticados em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade do edital e da licitação, acompanhando os órgãos técnicos deste Tribunal.

Trata o **TC 72.003.834/16-17** da análise da Representação formulada pelos Nobres Vereadores Ricardo Nunes e Jonas Camisa Nova, requerendo a suspensão cautelar da licitação na modalidade Concorrência n. 009/2015/SIURB, objetivando a contratação de empresa para a construção do CEU – Campo Limpo Piracuama, nos termos do artigo 48, X da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Os Representantes questionam: (i) violação dos princípios que regem as licitações e contratos públicos previstos no artigo 3º da Lei n. 8.666/93; (ii) apenação da empresa Teto Construtora S/A classificada em primeiro lugar e (iii) precaução de dano ambiental.

A AJCE entendeu pelo conhecimento da Representação, uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade e no mérito sugeriu a intimação da Origem e da empresa interessada, Teto Construtora S/A, para manifestação (fls. 29/35).

O Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, às fls. 51, acompanhou a manifestação da assessora preopinante, com destaque para o fato de que a licitação estava próxima de seu encerramento, e que a última notícia extraída do Sistema Átomo informa que a Origem solicitou a manifestação da licitante Teto Construtora S/A sobre as penalidades contra ela imputadas.

A Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB, às fls. 59/148, apresentou manifestação e documentos.

A AJCE, às fls. 151/153, sugeriu a oitiva da equipe de Auditoria sobre as questões versadas na inicial atinentes ao aludido critério de vantajosidade, já examinado no TC n. 72.004.913/15-46 e também sobre a questão ambiental.

A SFC, às fls. 220/228, concluiu:

3.1. Quanto à criação de um novo tipo de licitação, ensejando a classificação da empresa Teto Construtora S/A em primeiro lugar, na Concorrência 009/15, com base em critério de vantajosidade, sem previsão legal, a representação é procedente.

3.2. Quanto à inviabilidade de contratação da Teto Construtora S/A, por tratar-se de empresa com perfeita identidade com outra pessoa jurídica à qual foram impostas sanções administrativas, a representação é procedente e que com relação à exclusão da empresa Teto Construtora S/A do certame, o apontamento foi sanado pela Origem,

3.3. Quanto à irregularidade referente ao local onde esta prevista a implantação do CEU Campo Limpo Piracuama, a representação é procedente, pois a Constituição Estadual não permite a sua implantação na área verde a a Lei de Zoneamento não permite a sua implantação na área institucional.

A empresa Teto Construtora S.A., às fls. 237/253, apresentou manifestação e a Secretaria Municipal de Serviços e Obras, às fls. 265/318, apresentou manifestação e documentos.

A SFC, às fls. 328/332, reiterou sua manifestação anterior com relação à procedência da Representação ao que se refere à irregularidade na criação de um tipo de licitação não previsto em lei e em relação à irregularidade ao local onde estava prevista a implantação do CEU Campo Limpo Piracuama.

A AJCE, às fls. 334/341, acompanhou a manifestação da Auditoria e ressaltou a existência de instauração de Inquérito Civil nº 14.0482.0000152/2015-3 perante a 1ª. Promotoria de Justiça do Meio Ambiente – Ministério Público de São Paulo, cujo objeto é o mesmo aqui em debate e que não havia informações atualizadas sobre o andamento da referida investigação sugerindo o encaminhamento de ofício ao Ministério Público para atualização das informações.

A 1ª. Promotoria de Justiça, às fls. 346/350, apresentou informações e documentos, informando que os autos referentes ao Inquérito Civil em epígrafe, seriam remetidos à conclusão para deliberação.

A AJCE, às fls. 360/361, entendeu que as informações prestadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, possuíam conteúdo de competência da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente e que estariam sujeitas à deliberação do Exmo. Conselheiro Relator.

A Assessora Subchefe de Controle Externo, às fls. 362, entendeu que as informações prestadas pelo Ministério Público não afetaram as conclusões alcançadas no presente processo, sem prejuízo de providências complementares que o Exmo. Conselheiro entendesse pertinente.

A Promotoria de Justiça do Meio Ambiente da Capital, às fls. 363/406, apresentou manifestação, bem como o Parecer Técnico do CAEx.

A AJCE, às fls. 412/414, sugeriu o encaminhamento dos autos para a Auditoria, diante do caráter técnico do parecer elaborado pelo CAEx e a intimação da Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, para ciência e manifestação das informações constantes do Inquérito Civil n. 152/15, diante da competência da Origem e a pertinência do assunto debatido nos autos.

A Secretaria Municipal de Serviços e Obras, às fls. 419/457, encaminhou as considerações da Secretaria do Verde e Meio Ambiente –SVMA.

A SFC, às fls. 460/463, apresentou manifestação ratificando o entendimento pela procedência da Representação tanto em relação ao subitem 3.1 (fl. 227v) quanto em relação ao subitem 3.3 (fls. 228) e com relação ao subitem 3.2 reiterou que diante da exclusão da empresa Teto Construtora S/A do certame, tal apontamento restou sanado.

A AJCE, às fls. 464/467, apresentou manifestação opinando pela perda do objeto com relação ao item 3.2 e pela procedência com relação ao item 3.1 e 3.3.

A PFM, às fls. 468/469, requereu nova intimação da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras para apresentar manifestação sobre a questão da vantajosidade (subitem 3.1).

A Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, às fls. 478/512, apresentou manifestação e complementou as informações às fls. 514/518.

A SFC, às fls. 520/521, reiterou os apontamentos constantes dos subitens 3.1 e 3.3 (fls.227v/228).

A AJCE, às fls. 522/524, reiterou seu entendimento pela procedência da Representação em relação aos subitens 3.1 e 3.3 e pela perda do objeto da representação com relação ao apontamento do subitem 3.2.

A PFM, às fls.526/527, requereu o encaminhamento dos autos para a SFC, objetivando a atualização das informações constantes às fls. 328/332,

uma vez que analisando os documentos de fls. 321/326, verificou-se que a licitação possivelmente já tivesse sido homologada, uma vez que a publicação da Ata de classificação estava datada de 24/06/2016.

A SFC, às fls. 550/551, ratificou e reiterou o concluído nos subitens 3.1 e 3.3 (fls. 227v/228).

A PFM, às fls. 582/585, requereu o julgamento pela prejudicialidade da representação, diante da homologação da concorrência, bem como a adjudicação às empresas vencedoras e subsidiariamente requereu a improcedência da Representação.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação ora analisada e no mérito acompanhou o entendimento dos Órgãos Técnicos, opinando pela procedência com relação aos apontamentos 3.1 e 3.3 (fls. 227verso e 228) e pela perda do objeto com relação ao apontamento 3.2 (fls. 227v).

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 dos presentes autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com vistas a sanear processos possivelmente prescritos.

A AJCE emitiu seu parecer, concluindo no sentido de que os processos em epígrafe restaram fulminados 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 Edital de Licitação nº 009/15/SIURB, objetivando a contratação de empresas ou consórcio para a construção de 6 (seis) territórios CEUs, em estrutura de concreto pré-moldado, distribuídos em 3 (três) lotes, sendo cada um deles composto por 2 (duas) unidades, no Município de São Paulo, bem como o acompanhamento do certame e a Representação interposta pelos Vereadores Ricardo Nunes e Jonas Camisa Nova, contra o mesmo 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 os presentes autos restaram fulminados 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 18:06:09 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 43

Item 44

e-TCM 3834/2016

e-TCM 4913/2015

Relator: Conselheiro João Antonio

Revisor: Conselheiro Ricardo Torres

Interessados: Vereador Jonas Camisa Nova, Vereador Ricardo Nunes (Câmara Municipal de São Paulo), Passarelli Engenharia e Construção Ltda., JZ Engenharia e Comércio Ltda. e Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras.

Objeto: (item 43) Representação – Em face do edital da Concorrência 09/2015/Siurb, cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas pré-qualificados no procedimento de Pré-Qualificação 06/2014-Siurb, para a construção de seis territórios de Centros de Educação Unificada - CEUs, em estrutura de concreto pré-moldado, distribuído em três lotes, sendo cada um deles composto por duas unidades, no Centro de Educação Unificada - CEU Campo Limpo Piracuama (FHMC); e **(item 44) Acompanhamento** – Verificar a regularidade do edital da Concorrência 09/2015/Siurb, cujo objeto é a contratação de empresa ou de

consórcio de empresas pré-qualificados no procedimento de Pré-Qualificação 06/2014-Siurb, para a construção de seis territórios de Centros de Educação Unificada - CEUs, em estrutura de concreto pré-moldado, distribuídos em três lotes, sendo cada um deles composto por duas unidades, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito (CAV).

DECLARAÇÃO DE VOTO

(**item 43**) 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, conheço a presente Representação e julgo-a parcialmente procedente.

(**item 44**) 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, não acolho o acompanhamento de Edital de Licitação, Concorrência n. 009/15/SIURB, haja vista as irregularidades constatadas nos Relatórios de Acompanhamento de Edital e da Licitação constantes dos autos.

TCM, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 09:37:44 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente.

FR/RB.