ACO-UTR-241/2024

Processo	-	TC/005807/2016
Representante	-	Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas
Representada	-	Secretaria Municipal de infraestrutura Urbana e Obras
Objeto	-	Representação em face do Edital RDC Presencial 03/2016/Siurb, cujo objeto é a contratação de empresa para execução de serviços e obras de reforma e ampliação do Hospital Doutor Alípio Correa Neto

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. RDC. SIURB. Serviços e obras de reforma e ampliação. Hospital Doutor Alípio Correa Neto. 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/005807/2016 e TC/008891/2016, 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, afinal, 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 14:12:17 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 10/04/2024 09:18:19 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 5.807/2016

TC nº 8.891/2016

Interessado: Secretaria Municipal de Serviços e Obras – SMSO
Associação Paulista De Empresários De Obras Públicas – APEOP

Objeto: Representação em face do edital RDC presencial nº 3/2016/SIURB, cujo objeto é a Execução de serviços e obras para reforma e ampliação do hospital municipal dr. Alípio Correa neto, situado na rua rodrigo de brum, 1989 - SP-EM; e Acompanhamento da Licitação Presencial nº 003/16/SIURB com o fim de contratar a execução de serviços e obras para reforma e ampliação do Hospital Municipal Dr Alípio Correa Neto, situado na rua Rodrigo de Brum, 1989 - SP/EM

Tipo: REPRESENTAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DE LICITAÇÃO. Natureza: Licitação Presencial nº 003/16/SIURB. Sigla/interessado.: Secretaria Municipal de Serviços e Obras – SMSO Representação e Acompanhamento da Licitação Presencial nº 003/16/SIURB cujo fim é contratar a execução de serviços e obras para reforma e ampliação do Hospital Municipal Dr Alípio Correa Neto, situado na rua Rodrigo de Brum, 1989 - SP/EM. 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 5.807/2016 de Representação interposta pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE EMPRESÁRIOS DE OBRAS PÚBLICAS - APEOP, na qual alega que os vícios apontados “constituem flagrante ilegalidade e que sua

persistência macula todo o procedimento, porque restringem de forma ilegal o universo de competidores; limitam a participação das empresas; impõem restrições descabidas e fixam cláusulas contratuais em desacordo com a legislação.

Requer seja a presente recebida, nos termos da Lei, rogando a esta E. Corte de Contas seu acolhimento para determinar a retificação/supressão das exigências editalícias e cláusulas contratuais ora apontados.

Trata o TC 8.891/2016 de acompanhamento de licitação promovida pela Secretaria Municipal de Serviços e Obras - SMSO, na modalidade RDC Presencial nº 003/16/SIURB, do tipo maior desconto, modo de disputa fechado, sob o regime de contratação empreitada por preços unitários, com o fim de contratar a execução de serviços e obras para reforma e ampliação do Hospital Municipal Dr Alípio Correa Neto, situado na rua Rodrigo de Brum, 1989 - SP/EM.

Este trabalho foi realizado em razão da determinação constante do TC nº 5.807/2016-15 com o objetivo de indicar se os critérios de julgamento utilizados para análise das propostas técnicas foram impeditivos para a contratação da proposta mais vantajosa e competitividade do certame.

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 nos 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 a Representação interposta pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE EMPRESÁRIOS DE OBRAS PÚBLICAS - APEOP, em face do Edital de Licitação RDC Presencial nº 003/16/SIURB e o Acompanhamento do referido certame.

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 presentes 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 18:06:05 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 45

Item 46

e-TCM 5807/2016

e-TCM 8891/2016

Relator: Conselheiro João Antonio

Revisor: Conselheiro Ricardo Torres

Interessados: Associação Paulista de Empresários de Obras Públicas e Secretaria Municipal de infraestrutura Urbana e Obras.

Objeto: (item 45) Representação – Em face do Edital RDC Presencial 03/2016/Siurb, cujo objeto é a contratação de empresa para execução de serviços e obras de reforma e ampliação do Hospital Doutor Alípio Correa Neto (FHMC); e **(item 46) Acompanhamento –** Verificar se o edital do Pregão Presencial RDC 03/2016/Siurb (R$ 14.266.346,77), cujo objeto é a execução de serviços e obras para reforma e ampliação do Hospital Municipal Doutor Alípio Correa Neto, situado na Rua Rodrigo de Brum 1989 (RSB).

DECLARAÇÃO DE VOTO

(**item 45**) 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 46**) 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 da licitação RDC Presencial nº 003/16/SIURB, dada as irregularidades constatadas nos presentes autos.

TCM, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 09:38:58 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente.

FR/RB.