ACO-UTR-473/2024

Processo	-	TC/001809/2009
Interessada	-	Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes
Objeto	-	Execução do julgado conforme v. Acórdão de 03/09/2014 – Inspeção para verificar se os procedimentos adotados na gestão do transporte são adequados – Terminal Santo Amaro

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

INSPEÇÃO. EXECUÇÃO DO JULGADO. SMT. Verificar se os procedimentos adotados na gestão do transporte são adequados. Terminal Santo Amaro. 1. Desde o último marco interruptivo, consubstanciado no julgamento do processo pelo Tribunal Pleno, decorreram mais de 5 anos, o que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição. Art. 4º, art. 5º, IV e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, e em julgar extinto o presente, com resolução de mérito, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma.

ACORDAM, à unanimidade, em declarar prejudicado o prosseguimento do feito, diante da ausência de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários e, especialmente, tendo em vista a impossibilidade de verificação do cumprimento das determinações exaradas em 3/09/2014, haja vista o tempo decorrido e o encerramento do contrato em 2019, amparando, assim, a extinção do processo por completo, com base nos arts. 12 e 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio 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 relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos, após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 22 de novembro 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 30/04/2024 12:22:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 30/04/2024 14:15:04 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PLENO

TC nº 1809/2009 – Inspeção

Objeto: Terminal de ônibus – Terminal Santo Amaro
Interessados: Secretaria Municipal de Transportes
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

O presente processo cuida de procedimento fiscalizatório, na modalidade Inspeção, instaurado para o fim de verificar, de forma pontual e por amostragem, se são adequados os procedimentos operacionais adotados no Terminal de Ônibus Santo Amaro, atinentes à gestão do Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros.

Para o referido Terminal foram instauradas duas Inspeções, com diferentes datas de visita ao local, autuadas nos seguintes processos:

TC 1.809/2009 - vistoria realizada em 02/07/2009 , no período das 7h15 às 10h00.
TC 3.309/2009 – vistoria realizada em 27/10/2009, no período das 18h às 22h00.

O presente feito foi julgado em 03/09/2014 (fls. 4.942/4.943 – Peça 8), cujo Acórdão prolatado pelo Pleno (S.O. 2.762ª) determinou à atualmente denominada Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à São Paulo Transportes - SPTrans, o aprimoramento da fiscalização e o envio, a este Tribunal, das seguintes informações:

1 – A justificativa da não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, conforme detectado, considerando o grande investimento da Municipalidade de São Paulo em tecnologia para aplicação na área de transporte público de passageiros.
2 – Quais medidas administrativas e de ordem técnica estão sendo adotadas para impedir que o operador altere a configuração dos AVLs (Localizador Automático de Veículo) ou desligue o aparelho, procedimentos estes que dificultam o monitoramento dos ônibus.
3 – Quantas fiscalizações foram realizadas pela SPTrans, em quais datas e quais os resultados obtidos, com o objetivo de verificar se os motoristas e cobradores a serviço dos concessionários estão devidamente registrados nas empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo e se a jornada de trabalho desses empregados e demais direitos trabalhistas estão sendo respeitados; informar, ainda, a periodicidade dessas fiscalizações e as programadas para os anos de 2014 e 2015.

A SPTrans encaminhou suas respostas (fls. 4.945/4.993) e a Auditoria (fls. 5.012/5.013 – peça 9), após analisa-las, concluiu que os documentos apresentados atenderam somente ao ponto 2 e os demais elementos foram insuficientes para esclarecer os pontos nºs 1 e 3, motivo pelo qual a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e a São Paulo Transporte S/A foram oficiadas em mais 3 oportunidades, com sucessivas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 5.078/5.080 - peça 10, fls. 5.119/5.120 - peça 11), entendendo atendidos os itens 2 e 3 das determinações do Pleno.

No tocante ao item 3, ressaltou que os dados apresentados respondem ao questionamento mas não alteraram o entendimento da Especializada quanto à obrigação da Origem de realizar a necessária fiscalização do registro profissional do operadores nas respectivas empresas contratadas e dos comprovantes de recolhimento de obrigações previdenciárias, trabalhistas, fiscais, tendo em vista a responsabilidade solidária, subsidiária ou por substituição da Municipalidade.

Em seu último pronunciamento nos autos (fls. 5.146/5.147 - peça 12), a Auditoria, no tocante ao item 1 do Acórdão, ressaltou que as informações trazidas pela Origem referem-se à utilização do *Sistema Integrado de Monitoramento* –SIM para fins de avaliação do desempenho do sistema de transporte e não justificam a sua não utilização "ampla e integral" na fiscalização do cumprimento das viagens dos veículos, especialmente nos dias úteis. Desta forma, concluiu:

"Após análise dos documentos encaminhados pela SPTrans e SMT, consideramos que não foi respondido o ponto 1 do Acórdão prolatado na 2.762ª Sessão Ordinária."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (fls. 5.149/5.153 – peças 14/15), a partir do entendimento da Auditoria, que considerou respondidas as questões 2 e 3 do Acórdão, concordando com o argumento da SPTrans de caber-lhe apenas o gerenciamento e a fiscalização do serviço e não das relações de trabalho advindas da prestação do serviço, por tratar-se de concessão e permissão e não de terceirização de mão de obra.

No tocante à questão 1, observou que, embora o Sistema de Monitoramento Integrado (SIM) tenha passado a levantar os dados relativos ao cumprimento de viagens aos sábados, domingos e feriados de forma eletrônica, não há notícia do monitoramento em dias úteis, para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, exatamente nos dias em que se concentra a maior parte das viagens programadas.

Dessa forma, acompanhou as conclusões alcançadas pela Equipe de Fiscalização no tocante à ausência de atendimento integral do item 01 do v. Acórdão proferido nestes autos.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 5.156/5.157), observou que a finalidade do Acórdão proferido pelo Pleno foi inteiramente alcançada e requereu o seu reconhecimento e registro da presente.

Em sua análise, a **Secretaria Geral** (fls. 5.159/5.160 – peças 14/15), acompanhou as conclusões alcançadas pela SFC e pela AJCE, no sentido de que foram respondidos os itens 02 e 03 do Acórdão de fls. 4.942/4.943, permanecendo o item 01 parcialmente sem resposta, estando os

autos em condições de serem submetidos à deliberação do Relator e providências consideradas cabíveis.

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023 que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se direito subjetivo do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de ofício em qualquer fase do processo.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 48, entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral desta corte de contas.

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual, cuida-se de acompanhar o atendimento às determinações do Pleno contidas no Acórdão prolatado em 03/09/2014 (fls. 4.942/4.943 – Peça 8), decorrentes dos resultados alcançados na presente Inspeção, que tem por objeto verificar, de forma pontual e por amostragem, se são adequados os procedimentos operacionais adotados no Terminal de Ônibus Santo Amaro, relativos à gestão do Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros.

Para o referido Terminal foram instauradas duas Inspeções, com diferentes datas de visita ao local, autuadas nos seguintes processos:

TC 1.809/2009 - vistoria realizada em 02/07/2009 , no período das 7h15 às 10h00.
TC 3.309/2009 – vistoria realizada em 27/10/2009, no período das 18h às 22h00.

O presente feito foi julgado em 03/09/2014 (fls. 4.942/4.943 – Peça 8), cujo Acórdão prolatado pelo Pleno (S.O. 2.762ª) **determinou** à atualmente denominada Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e à São Paulo Transportes - SPTrans, o aprimoramento da fiscalização e o envio, a este Tribunal, das seguintes informações:

1 – A justificativa da não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, conforme detectado, considerando o grande investimento da Municipalidade de São Paulo em tecnologia para aplicação na área de transporte público de passageiros.
2 – Quais medidas administrativas e de ordem técnica estão sendo adotadas para impedir que o operador altere a configuração dos AVLs (Localizador Automático de Veículo) ou desligue o aparelho, procedimentos estes que dificultam o monitoramento dos ônibus.

3 – Quantas fiscalizações foram realizadas pela SPTrans, em quais datas e quais os resultados obtidos, com o objetivo de verificar se os motoristas e cobradores a serviço dos concessionários estão devidamente registrados nas empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo e se a jornada de trabalho desses empregados e demais direitos trabalhistas estão sendo respeitados; informar, ainda, a periodicidade dessas fiscalizações e as programadas para os anos de 2014 e 2015.

Primeiramente, quanto à prescrição, ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

"*Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos.*"[1]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[2]

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."[3]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[4] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

"*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)*"[5]

Historicamente no tema a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

---

1 Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
2 Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
3 RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.
4 Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
5 Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

"*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

"*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.* ***O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.*** *2. Agravo regimental desprovido*". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

Quanto a prescrição das pretensões de natureza sancionatórias, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

"*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

"*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, todavia não havia lei especifica:

"*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

"*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil.*" (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[6], 897[7], 899[8] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de* prescrição *para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário,* ***ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

"*Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

6 É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil

7 São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa

8 É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

Como pode ser visto o Plenário do STF por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin) decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado para apenas as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

"*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.*" (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

"***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 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****. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de*

ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

"*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

"*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.*" (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

Todavia, após esta manifestação o Ministro Roberto Barroso interviu argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente a matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou que a

9 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO

prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

"**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

"(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

Inclusive no que tangia a aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

"*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.* ***II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.*** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

"*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 do Conjunto Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em

07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

"*Art. 1º* *A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.*"

Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

"*O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18).*" (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

"A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.(Acórdão 2971/2023-

Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feito estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas é caso de analisar o caso concreto.

No que tange ao caso em tela, devem ser identificados primeiramente os marcos temporais em que pretensamente ocorreu decurso do lapso temporal prescricional.

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 48 dos autos "o último marco interruptivo da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória identificado nos autos ocorreu em 03/09/2014 (peça 39 – fls. 108/109), quando do julgamento do processo pelo Tribunal Pleno, nos termos do inciso IV do art. 5º[10] da[11] Resolução nº 10/23. – o que caracteriza portanto, a prescrição das referidas pretensões, nos termos do art. 2º[12] da sobredita Resolução".

Frise-se que quanto no caso vertente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral (peça 51) acompanharam a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que o presente processo foi fulminado pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 4º c/c art. 5º da Resolução nº 10/23.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único [13] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14 [14] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[15] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[16] do mesmo diploma legal.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, julgo **extinto o processo** com resolução de mérito**,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

---

[10] Art. 5º A prescrição se interrompe: (...) IV - pela decisão condenatória recorrível

[11] Art. 6º Sem prejuízo da configuração de outras hipóteses, são considerados atos inequívocos de apuração nos termos do inciso II do art. 5º desta Resolução: I - emissão do relatório de fiscalização ou parecer final, após ciência à origem e oportunidade de sua manifestação, nos casos em que o processo tenha início de ofício; (...)

[12] Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no art. 4°, conforme cada caso.

13 Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.

14 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.

15 Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

16 Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Quanto à continuidade do presente feito, (acompanhamento das determinações) à míngua de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários e, especialmente, tendo em vista a impossibilidade de verificação do cumprimento das determinações exaradas em 3/09/2014, haja vista o tempo decorrido e o encerramento do contrato em questão em 2019 (estando, inclusive, vigentes os contratos da nova concessão de ônibus com vigência para os próximos 25 anos), o seu seguimento **resta prejudicado**, amparando, assim, **a extinção do processo** por completo, com base nos arts. 12 e 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte

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 relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 12/12/2023 14:44:33 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.809.09-70

INSPEÇÃO. SMT. Verificação dos procedimentos adotados. Gestão do transporte. Fiscalização precária. Não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento, SIM. CONHECIDA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 22, IV, Lei 8.212/91. Art. 126, LOMSP. Art. 32, Lei 8.987/95.

TCs citados: 72-000.759.10-00, 72-000.923.11-24, 72-001.028.14-15, 72-001.136.14-98, 72-002.862.13-74, 72.000.854.09-99, 72.001.258.03-12.

2.762ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 da inspeção realizada, para fins de registro, que atendeu ao seu objetivo de verificar os procedimentos operacionais adotados na gestão do Terminal de Ônibus Santo Amaro.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia das manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Corte para o conhecimento da Secretaria Municipal de Transportes – SMT e da São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, adotando a recomendação de que aprimorem a fiscalização, com o escopo de torná-la mais eficaz, visando à melhoria do sistema de transporte público de passageiros, e, no prazo de 30 (trinta) dias, informem este Tribunal de Contas a respeito dos seguintes pontos:

1. a justificativa da não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, conforme detectada pela SFC deste Tribunal de Contas, considerando o grande investimento da Municipalidade de São Paulo em tecnologia para aplicação na área de transporte público de passageiros;

2. quais as medidas administrativas e de ordem técnica estão sendo adotadas para impedir que o operador altere a configuração dos AVLs (Localizador Automático de Veículo) ou desligue o aparelho, procedimentos estes que dificultam o monitoramento dos ônibus;

3. quantas fiscalizações foram realizadas pela SPTrans, em quais datas e quais os resultados obtidos, com o objetivo de verificar se os motoristas e cobradores a serviço dos concessionários estão devidamente registrados nas empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo e se a jornada de trabalho desses empregados e demais direitos trabalhistas estão sendo respeitados – informar, ainda, a periodicidade dessas fiscalizações e as programadas para os anos de 2014 e 2015.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofícios, acompanhados das conclusões alcançadas (cópias do relatório, voto e deste Acórdão), à SMT, à SPTrans, bem como para os seguintes órgãos:

a) à Câmara Municipal de São Paulo e à respectiva Comissão Permanente de Trânsito, Transporte, Atividade Econômica, Lazer e Turismo;

b) à Controladoria Geral do Município;

c) nos termos da proposta do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, ao Ministério Público do Trabalho e ao Ministério do Trabalho e Emprego, para conhecimento, por serem as instituições competentes quanto à fiscalização das questões trabalhistas neste país, sendo que caberia à Administração, ao ser notificada das irregularidades nessa matéria, acionar essas instituições visando à maior rigorosidade e efetividade no tratamento dessas questões.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de setembro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

O presente processo cuida de procedimento fiscalizatório, na modalidade Inspeção, instaurado para o fim de verificar, de forma pontual e por amostragem, se são adequados os procedimentos operacionais adotados no

Terminal de Ônibus Santo Amaro, atinentes à gestão do Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros.

Com base nos elementos coligidos na visita da equipe técnica da Auditoria, deste Tribunal de Contas, ao Terminal selecionado, ocorrida no dia 2 de julho de 2009, nas anotações de todas as partidas de ônibus no período entre 7h15 (sete horas e quinze minutos) e 10h00 (dez horas) daquele dia e no confronto dos dados obtidos na referida visita com os das Ordens de Serviços Operacionais Provisórios – OSOPs e do relatório do sistema GPS (Global Position System), fornecidos pela São Paulo Transporte – SPTrans, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou o Relatório de Inspeção, com as seguintes conclusões, considerando o mencionado período:

a) - verificação de descumprimento do número de partidas previsto nas Ordens de Serviço Operacional Provisória em quatro das quinze linhas analisadas e ocorrências de partidas em atraso em onze das quinze linhas, no intervalo das 8h00 (oito horas) às 9h00 (nove horas);

b) - os AVLs (Automatic Vehicle Location) que possibilitam o monitoramento de cada ônibus e transmitem os dados para os GPS, não estão sendo utilizados corretamente em dezoito das quarenta e sete linhas e, cruzando-se os dados desses aparelhos com a identificação de veículos e linhas, no horário das 7h15 (sete horas e quinze minutos) às 9h00 (nove horas), foram encontradas duas ordens de inconformidades, a saber:

b.1 - ônibus em operação que não constavam da listagem da SPTrans;

b.2 - ônibus em operação em determinada linha constando da listagem como operando em linha diversa; e

c) - com relação à lacração de catracas, não foram constatadas inconformidades nos veículos da amostra;

d) - observou-se, ainda:

d.1 - o desgaste excessivo de pneus em alguns ônibus; e

d.2 - a presença de ambulantes nas dependências do Terminal; e

e) - para a verificação da regularidade do registro dos funcionários das empresas e das obrigações trabalhistas, necessário oficiar a SPTrans com o intuito de encaminhar os documentos que menciona, além da Carteira Nacional de Habilitação – CNH dos motoristas indicados na referida amostragem.

Tanto a Secretaria Municipal de Transportes quanto a São Paulo Transporte S/A foram oficiadas para manifestação sobre o teor do relatório, envio da documentação indicada e para adoção de providências, de modo a tornar a fiscalização mais eficiente, objetivando eliminar as inconformidades apuradas no procedimento de Inspeção.

As justificativas e grande volume de documentos foram apresentados, em sua maioria, pela São Paulo Transporte S/A, empresa que detém a competência de gerir o Sistema de Transporte Público da Cidade de São Paulo.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após analisar os elementos oferecidos, manteve suas conclusões iniciais, amparada nas seguintes razões:

1 - embora a Administração, para coibir os atrasos e o descumprimento do número de partidas previsto, demonstre esforços envidados pela sua fiscalização, inclusive com aplicação de multas, a ação punitiva não se mostra eficaz para a contenção das irregularidades, que afetam diretamente a população, que paga pelo serviço e tem direito a um transporte coletivo de qualidade, seguro e eficiente;

2 - ainda que a SPTrans alegue que seus agentes atuam para eliminar os problemas com o AVL, até mesmo com imposição de penalidade pelo uso incorreto do aparelho, a quantidade de anomalias detectadas pela Auditoria indica a necessidade de aprimoramento do processo de utilização desses equipamentos e respectivo controle;

3 - as mencionadas ações conjuntas da SPTrans com a GCM e Subprefeitura de Santo Amaro, para eliminar a presença de vendedores ambulantes, devem ser, oportunamente, avaliadas pela Auditoria deste Tribunal;

4 - a inspeção de pneus realizada pela Gerência de Gestão Regional SUL (SPTrans) demonstra diminuto número de não conformidades, enquanto a Auditoria apurou desgaste excessivo de pneus em alguns ônibus, e o mau estado de conservação de veículos é destacado nas reclamações dos usuários registradas pela Assessoria de Relacionamento com o Usuário da SPTrans;

5 - quanto à documentação fiscal, trabalhista e previdenciária apresentada, assinalou:

5.1 - usando-se o método de amostragem, não há como atestar a regularidade dos registros de empregados e dos recolhimentos dos respectivos encargos trabalhistas e previdenciários, relacionados às Áreas 6 e 7 de Concessão, principalmente porque diversos documentos apresentados são de empresas de viação que não mantêm contrato com a Municipalidade de São Paulo;

5.2 - inexiste comprovação da regularidade fiscal da empresa VIP Transportes Urbano Ltda.; e

5.3 - não está sendo cumprida a Determinação relativa às contas da Prefeitura Municipal de São Paulo de 2008, consolidada no TC 854/09-99, no sentido de ser exigida dos concessionários e permissionários a comprovação de regularidade junto ao INSS, FGTS e Tributos Mobiliários, conforme previsto contratualmente.

Ao final, a Auditoria apresentou quesitos para complementação da instrução, sugerindo encaminhamento à Origem e propôs recomendação no sentido de que "a Secretaria Municipal de Transportes, em conjunto com a Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, se posicionem com urgência quanto à questão relativa à aplicabilidade do artigo 22, inciso IV, da Lei Federal nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social), por conta da possibilidade de relevantes contingências previdenciárias", relacionadas às permissionárias.

Desta feita, a Secretaria Municipal de Transportes foi oficiada para se pronunciar sobre as conclusões da Auditoria, bem como responder às indagações propostas, enquanto foi solicitada da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos manifestação na forma acima sugerida, além de opinar sobre o risco ao Erário Municipal decorrente da fragilidade da documentação relativa à situação trabalhista, fiscal e previdenciária das concessionárias.

A Pasta de Transportes, lastreada nas informações fornecidas pela SPTrans, restringiu-se à questão da regularidade dos Concessionários e Permissionários junto ao INSS e FGTS, argumentando realizar controle periódico das respectivas certidões.

A Secretaria de Negócios Jurídicos informou que:

1 – as providências para que as concessionárias regularizem sua situação perante a Previdência Social vêm sendo adotadas pela Secretaria de Transportes;

2 – de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, elimina-se qualquer possibilidade de responsabilidade solidária do Poder Concedente no tocante às obrigações trabalhistas das concessionárias;

3 – quanto à aplicabilidade do artigo 22, inciso IV, da Lei Federal nº 8.212/91, que estabelece o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o valor dos serviços prestados por cooperado por intermédio de cooperativas de trabalho, entende ser inconstitucional tal dispositivo, por isso é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2594-5, ainda não julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, no caso presente, não se trata de prestação de serviços por terceiros, mas de delegação de serviços públicos, o que afasta a incidência dessa norma;

4 - "a Secretaria Municipal de Transportes e a São Paulo Transporte S.A estão cientes do dever de observar rigorosamente o disposto nos

artigos 126 da LOM/SP [Lei Orgânica do Município de São Paulo] e 32 da Lei Federal nº 8.987/95".

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle procedeu à análise da documentação acrescida aos autos, e reiterou as constatações consignadas na inspeção, ressaltando, ainda, o fato de que ambas as Secretarias não enfrentaram o ponto relativo a trabalhadores no Sistema de Transporte Público registrados em empresas não contratadas pela Administração. Por essa razão, a Pasta de Transportes foi novamente oficiada.

A despeito de caber à Secretaria de Transportes a responsabilidade pela contratação e adoção de providências quanto às penalidades em relação aos Concessionários e Permissionários, toda a documentação e justificativas apresentadas pela Pasta, em resposta ao acima solicitado por este Tribunal, foram produzidas pela SPTrans e examinadas pela Auditoria.

A Auditora, mesmo diante das providências da Origem em enviar correspondências para as Operadoras do Sistema de Transporte Público a fim de justificar e regularizar a situação profissional dos empregados, manteve suas conclusões iniciais, posto não haver comprovação efetiva do cumprimento das obrigações contratuais, sendo insuficientes as medidas adotadas pelo Poder Concedente para afastar o risco de os ônus do descumprimento dessas obrigações, além das obrigações fiscais e de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro das empresas, recaírem sobre o Erário Municipal, a segurança e a qualidade dos serviços de transporte.

Dessa forma, reforçou a proposta de que se recomende à Prefeitura do Município de São Paulo/Secretaria Municipal de Transportes a rigorosa apuração dos fatos constatados e a extensão da irregularidade para a aplicação do artigo 126, parágrafo 1º, da Lei Orgânica do Município, que trata da hipótese de rescisão contratual, sem direito a indenização, tal qual como destacou a Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos.

Em sua manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal, observando que a matéria sob exame é de ordem eminentemente técnica, a envolver aspectos de engenharia, logística e trânsito, vinculados ao transporte público na Cidade de São Paulo, considerou que as explicações apresentadas demonstraram que a Origem está ciente dos problemas existentes na operação do Terminal de ônibus inspecionado, o que não impediria a formulação de outras recomendações, "no escopo de que se aperfeiçoe a gestão administrativa e operacional, nos termos do relatório da D. Auditoria".

E, diante da natureza adjetiva e instrumental desse procedimento fiscalizatório e sem embargo de "outras recomendações à Origem no escopo de que se aperfeiçoe a gestão administrativa e operacional, nos termos do relatório da D. Auditoria (...), requer o conhecimento e o registro da presente inspeção".

A Secretaria Geral observou que, enquanto o Tribunal de Contas aponta o descumprimento de cláusulas contratuais, o Poder Público restringe-se a solicitar certidões sem verificação quanto ao efetivo recolhimento de tributos, com justificativas “frágeis e vazadas de qualquer teor essencial”, “estampando, assim, a insuficiência da fiscalização da Administração, ou seja, a desídia para proteger o erário público, a exemplo, no caso em tela, do fato da SMT [Secretaria Municipal de Transportes], também não haver oferecido qualquer providência própria”.

Ao final, ressaltou que as irregularidades apuradas pela Auditoria demonstram “a ausência de fiscalização efetiva e planejamento razoável para o bom funcionamento da operação do Terminal Santo Amaro”, motivo pelo qual acompanhou “as manifestações expendidas pelo órgão técnico desta E. Corte de Contas quanto à proposta de que seja conhecida a inspeção no presente feito”, submetendo a superior critério as determinações cabíveis.

É o Relatório.

VOTO

Os resultados da Inspeção, realizada pelos técnicos deste Tribunal de Contas no Terminal de Ônibus Santo Amaro, demonstram a extensão das irregularidades cometidas pelos Concessionários e Permissionários, a saber:

1 - o descumprimento do número de viagens;

2 - o atraso na partida dos veículos;

3 - ônibus em operação sem estar registrado na listagem da SPTrans;

4 - ônibus com registro em linha diversa da operada;

5 - aparelhos de localização do veículo desligados ou programados com dados incorretos, dificultando o monitoramento da frota em operação;

6 - o desgaste excessivo de pneus;

7 - a falta de documentação a comprovar o vínculo trabalhista de motoristas e cobradores e o recolhimento dos respectivos encargos legais pelos operadores, além de utilização de documentos de empresas de viação alheias à Concessão, relativos a registro de empregados e recolhimentos de tributos;

8 - a ausência de comprovação de regularidade fiscal da empresa VIP Transportes Urbanos; e

9 - a não exigência de comprovação da situação dos concessionários e permissionários junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e Tributos Imobiliários, conforme previsto em contrato.

A Auditoria apontou que a fiscalização exercida pela São Paulo Transporte S.A atua de forma precária, haja vista que não controla todos os ônibus em operação, pois deixa de detectar casos de aparelhos localizadores em veículo operante ou incorretamente configurado, sem utilizar-se de recursos operacionais necessários para uma atuação eficaz, ao passo que a Municipalidade fez e faz pesados investimentos em tecnologia para o controle do sistema de transporte público de passageiro, a exemplo dos AVLs (Localizador Automático do Veículo) e do sistema informatizado de monitoramento - SIM.

O elevado número de irregularidades cometidas, aliado à precariedade da fiscalização, são pontos abordados e analisados, minuciosamente, em vários outros processos autuados neste Tribunal de Contas, merecendo destaque o relatório relativo à Função Transporte, produzido pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle (Coordenadoria V) no TC 759.10-00, do qual constam os resultados das inspeções diurnas e noturnas realizadas nos Terminais Cachoeirinha, Carrão, Pirituba e Santo Amaro, cada qual tratada em processos independentes.

O que se revela é a subutilização de equipamentos e de sistemas informatizados de controle adquiridos pela Administração Municipal, motivo esse que gerou recomendações contidas no parecer emitido por este Tribunal de Contas na apreciação das contas do Executivo Municipal do exercício de 2009 (TC 759.10-00), assim redigidas:

“52. Adotar as medidas necessárias, em conjunto com a SPTrans, para que os veículos a serviço do Sistema Municipal de Transporte Coletivo, em sua totalidade, tenham instalado o ‘Automatic Vehicle Location’ – AVL (computador de bordo utilizado para a localização automática por meio da tecnologia ‘Global Positioning System’ – GPS) em condições que possibilitem o monitoramento e a intervenção em tempo real na operação do serviço de transporte.

53. Adotar, em conjunto com a SPTrans, medidas para intensificação e aprimoramento dos procedimentos de fiscalização, de forma a coibir a prática de irregularidades por parte dos operadores do Sistema Municipal de Transporte Coletivo, como descumprimento do número de partidas e do intervalo máximo entre partidas, veículos em condições inadequadas, documentação irregular de motoristas etc.”

Essas recomendações foram ratificadas em exercícios posteriores (TC 923.11-24), sendo destacadas para verificação em sede Auditoria Programada, autuada sob TC nº 1.028.14-15, que por sua vez acompanhou o TC 1.136.14-98, em que se deu a análise do balanço de 2013, da Prefeitura do Município de São Paulo.

Assim, atualmente, as questões relativas a partidas atrasadas, ou não realizadas e ao uso inadequado dos equipamentos de localização do veículo (emissor de sinal ao Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para fiscalizar, eletronicamente, o cumprimento das viagens estabelecidas pelo Sistema de Transporte Público da Cidade de São Paulo), são objeto de Inspeção no TC nº 2.862.13-74 e do citado TC nº 1.028.14-15, em se verifica a observância das determinações de exercícios anteriores, destacando-se as seguintes:

"108) Utilizar o Sistema Integrado de Monitoramento - SIM para fiscalizar eletronicamente o cumprimento de viagens. (nº 50 – 2010)

109) Coibir a elevada ocorrência de descumprimento de partidas de viagens e avaliar a hipótese, para os casos crônicos, da aplicação, prevista nos normativos legais, dos procedimentos de intervenção (total ou parcial), caducidade da concessão ou revogação da permissão, com a consequente rescisão dos contratos. (nº 51 – 2010)"

Quanto às demais irregularidades, relativas ao comprometimento da situação econômico-financeira dos Concessionários e às questões previdenciárias e de ordem trabalhista, igualmente estão sendo tratadas em outros processos neste Tribunal, notadamente nos procedimentos de acompanhamento da execução dos Contratos de Concessão, o que não isenta a obrigação da Administração de recrudescer a fiscalização, sobretudo para evitar que as empresas utilizem mão de obra irregular, quer por falta de registro, quer por vínculo trabalhista com outra empresa de viação, como forma de sub-remuneração, burlando, assim, o piso salarial estipulado pelo Sindicato das categorias profissionais envolvidas, sem afastar a hipótese de jornada de trabalho superior à determinada em lei, especialmente para motorista de ônibus, o que compromete a segurança dos usuários e transeuntes.

Todavia, a despeito da existência de outros processos, neste Tribunal de Contas, com o intuito de fiscalizar par e passo os procedimentos da Secretaria Municipal de Transportes e da SPTrans, visando sanar as irregularidades verificadas nos serviços de transporte coletivo público da Cidade de São Paulo, o fato de a presente Inspeção apurar que várias dessas falhas persistem ou se repetem com constância, reforça a necessidade de aqui serem reiteradas recomendações e determinações já dirigidas aos Órgãos Administrativos competentes.

A razão de informar novamente a Administração Municipal está no grave dano causado aos usuários penalizados, sobretudo pela longa espera nas paradas de ônibus ou pela superlotação dos veículos, transtornos esses decorrentes do descumprimento de horários de partidas ou do número de viagens programadas para cada linha, conforme amplamente divulgado pela mídia e devidamente constatado pela Especializada.

Ademais, a questão trabalhista também afeta a qualidade e segurança do transporte público, pois motoristas em situação irregular, quer sub-

remunerados, quer efetuando horas extras indevidas, tampouco gozando de descanso remunerado ou de férias, acabam tendo o estado emocional e o físico comprometidos, agravado pelo desgaste próprio da profissão, podendo provocar descontroles na condução dos veículos.

E, considerando esse risco, mediante o Requerimento nº 86/2011, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, de 30/11/2011 (pág. 104), o Vereador Davi Soares pleiteou à Comissão de Trânsito, Transporte, Atividades Econômicas, Lazer e Turismo da Câmara Municipal de São Paulo que solicitasse à Secretaria Municipal de Transportes o envio de informação a fim de saber-se se "as empresas de ônibus coletivo com atuação na municipalidade de São Paulo têm feito regularmente ou anualmente exame médico de 'check-up' da saúde dos motoristas dos coletivos", diante da barbárie noticiada em novembro de 2011, sobre um motorista espancado até a morte, na Zona Leste desta Capital, porque o ônibus que conduzia desgovernou-se devido a um mal súbito sofrido por ele ao volante.

A todos esses fatores some-se o fato de que "não obstante o volume de multas e descontos contratuais que são aplicados e descontados das remunerações dos concessionários e permissionários evidencia-se que esta ação punitiva não está sendo eficiente na contenção das irregularidades cometidas", conforme frisado na manifestação da Auditoria.

Se as penalidades contratuais aplicadas pelo Poder Público Municipal não coíbem a prática de infrações, infere-se que ou a gradação das penalidades (advertência escrita, multa, redução da remuneração e rescisão contratual), previstas para os concessionários e permissionários é insuficiente ou os valores são insignificantes financeiramente para desestimular o Operador de cometer as infrações, considerando que na Cláusula Quinta do Contrato de Concessão as multas foram estabelecidos **entre R$ 250,00** (duzentos e cinquenta reais, que atualizados equivaleriam a R$ 454,99 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove centavos) e **R$ 1.000,00** (mil reais, que hoje corresponderiam a R$ 1.819,94 – um mil, oitocentos e dezenove reais e noventa e quatro centavos).

E essa inadequação das multas levou o Pleno deste Tribunal, por ocasião do julgamento do TC 1.258.03-12, que tratou da natureza jurídica da concessão objeto do Edital da Concorrência nº 012/2002, a determinar que a Secretaria Municipal de Transportes, na futura licitação da concessão, estabeleça o valor das "multas pecuniárias em percentuais proporcionais à gravidade da infração cometida, considerados a essencialidade do serviço público em questão e os valores contratuais envolvidos".

De todo o exposto e à vista das conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, conheço da inspeção realizada, para fins de registro, que atendeu ao seu objetivo de verificar os procedimentos operacionais adotados na gestão do Terminal de Ônibus Santo Amaro.

Encaminhe-se cópia das manifestações da Auditoria para conhecimento da Secretaria Municipal de Transportes e da São Paulo Transporte S.A., adotando a recomendação de que aprimorem a fiscalização, com o escopo de torná-la mais eficaz, visando à melhoria do sistema de transporte público de passageiros e, no prazo de 30 (trinta) dias, informem este Tribunal de Contas a respeito dos seguintes pontos:

1 – justificar a não utilização do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM para a fiscalização ampla e integral do cumprimento de viagens dos veículos, conforme detectado pela Auditoria deste Tribunal de Contas, considerando o grande investimento da Municipalidade de São Paulo em tecnologia para aplicação na área de transporte público de passageiros;

2 – quais as medidas administrativas e de ordem técnica estão sendo adotadas para impedir que o operador altere a configuração dos AVLs (Localizador Automático de Veículo) ou desligue o aparelho, procedimentos estes que dificultam o monitoramento dos ônibus;

3 – quantas fiscalizações foram realizadas pela SPTrans, em quais datas e quais os resultados obtidos, com o objetivo de verificar se os motoristas e cobradores a serviço dos concessionários estão devidamente registrados nas empresas contratadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo e se a jornada de trabalho desses empregados e demais direitos trabalhistas estão sendo respeitados – informar, ainda, a periodicidade dessas fiscalizações e as programadas para os anos de 2014 e 2015.

Expeçam-se ofícios encaminhando as conclusões alcançadas à Secretaria Municipal de Transportes, à SPTrans, bem como para os seguintes órgãos:

1 – à Câmara Municipal de São Paulo e à respectiva Comissão Permanente de Trânsito, Transporte, Atividade Econômica, Lazer e Turismo; e

2 – à Controladoria Geral do Município.