ACO-UTR-626/2023

Processo	-	TC/003619/2015
Representante	-	Sice do Brasil Ltda.
Representada	-	Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo (atual Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico e Trabalho)
Objeto	-	Representação interposta em face do edital de Concorrência Pública 01-B/SDTE/2014, cujo objeto é a concessão de obra pública para a construção, implantação, operação, manutenção e exploração econômica do "Circuito das Compras", e dos projetos a ele associados no município de São Paulo

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SMDET. Concessão de obra pública para a construção, implantação, operação, manutenção e exploração econômica do Circuito das Compras, e dos projetos. 1. Deve-se reconhecer a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência. 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 RICARDO TORRES

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, nos termos do seu relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, em julgar extinto o presente feito, posto que consumada a prescrição intercorrente, com base no art. 12 da Resolução 10/2023 desta Corte.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, nos termos da declaração de voto apresentada, conheceu da representação e, quanto ao mérito, julgou-a improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório, voto e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como a intimação dos interessados para ciência do decisório.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no art. 58 do RITCMSP e, cumpridas as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 16/11/2023 11:40:53 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES (18)
Data: 04/12/2023 11:20:56 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/003619/2015**

Origem: **Secretaria Municipal do Desenvolvimento, Empreendedorismo e Trabalho - SMDET**

Objeto: Representação em face da Concorrência nº 01-B/SDTE/2014, cujo objeto e concessão de obra pública para a construção, implantação, operação, manutenção e exploração econômica do circuito de das compras e dos projetos a ele associados no Munícipio de São Paulo

REPRESENTAÇÃO. Concorrência 01-B/SMDET/2014. Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Empreendedorismo e Trabalho – SMDET. Representação formulada em face da Concorrência para Concessão Pública n.º 01-B/SDTE/2014. RESOLUÇÃO TCMSP N° 10/2023. Transcurso de prazo trienal. Inércia processual. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO EX OFFICIO.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento do Plenário o Processo TC/003619/2015, referente a Representação formulada pela SICE DO BRASIL LTDA em face da Concorrência para Concessão Pública n.º 01- B/SDTE/2014, promovida pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento, Empreendedorismo e Trabalho – SMDET.

Em síntese, consoante resumo feito pela AJCE (Peça 2), a Representante afirma que:

> **(i)** o prazo de cessão da administração e gestão do centro de compras previsto no Edital da Concorrência em comento é superior ao prazo da concessão outorgada pela União ao Município de São Paulo;
> **(ii)** pelo contrato firmado com a União, tinha a Prefeitura de São Paulo obrigação de promover a licitação ali prevista até 15 de dezembro de 2013 (Cláusula 7ª, III, do Contrato e Cláusula 1ª do Aditamento;
> **(iii)** A importância de R$ 8.500.000,00 a ser paga pela futura Concessionária à empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S/A para a realização dos estudos que deram origem ao Edital não se revela razoável, proporcional e compatível com a prática de mercado (cláusula 28.4.5 do Edital), uma vez que entre a conclusão do projeto e a inauguração desta Concorrência Pública já se passaram CINCO ANOS e cinco anos de profundas modificações no cenário local;
> **(iv)** na região delimitada pelo aludido estudo existem hoje pelo menos 35.750 boxes de comercialização disponíveis, contra os 8.037 destacados no Edital (Anexo VI página 09), havendo uma diferença bastante considerável e que traz impacto direto na rentabilidade do projeto apresentado, impossibilitando, portanto, a correta formulação de proposta. Além disso, o estudo apresentado revela inconsistências inclusive de natureza jurídica que inviabilizam a arrecadação financeira nele prevista. É o caso, por exemplo, da receita advinda de anúncios publicitários em ônibus circulares (Anexo VI – Plano de Negócios de Referência, páginas 19, 20 e 21) proibida pela "Lei Cidade Limpa", que representa redução efetiva de receita na ordem de R$ 14.070.000,00 (...), tornando temerária a utilização dos dados constantes do projeto apresentado, para a formulação de efetiva proposta à participação no Certame;
> **(v)** é intransponível o vício contido no item 7.3.1 do Edital, que permite apenas o número máximo de 3 empresas por

> consórcio, uma vez que a limitação imposta implica necessariamente em restrição à competitividade do Certame, dada sua complexidade e multilateralidade das atribuições técnicas necessárias à fiel execução do contrato a ser celebrado.

Com base nas supracitadas alegações, formulou a Representante os seguintes pleitos:

> **a)** a suspensão liminar do procedimento inaugurado, até efetiva apreciação pelo órgão Julgador;
> **b)** a intimação da Representada para que preste as informações pertinentes, seguindo-se o procedimento até final decisão que, por certo, reconhecerá a nulidade das cláusulas 5.1, 5.3, 7.3.1 e 28.4.5 do Edital em referência, determinando-se a averiguação dos custos relacionados ao estudo a que alude esta última, além de se determinar a complementação e atualização do referido estudo, de modo a propiciar que se formule proposta segura na presente licitação.

Após análise, as conclusões da Coordenadoria III constam de manifestação em fls. 893/897, quais sejam: improcedência do item 2.1, procedência dos itens 2.2, 2.4 e 2.5 e prejudicialidade do item 2.3.

Na sequência, opina a AJCE pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, pela improcedência do item 2.1, procedência dos itens 2.2 e 2.4 e, no tocante aos itens 2.3 e 2.5 seria necessária apresentação de esclarecimentos pela Origem (fls. 898/901).

Às fls. 916/923 o então Conselheiro Relator indeferiu o pedido de suspensão do procedimento licitatório em exame.

Encaminhado os autos à PFM, esta requer nova intimação da Origem (fls. 955/956).

Devidamente intimada, a Origem deixa transcorrer “in albis” o prazo assinalado para manifestação.

Às fls. 964/966, a PFM requer que a Representação seja julgada prejudicada, tendo em vista que as questões deduzidas na inicial foram enfrentadas e superadas nos autos do TC 530/15-35. Alternativamente, requerer que seja julgada totalmente improcedente.

Em seguida, manifesta-se a Origem a fls. 967/972.

Retornados os autos à PFM, esta reitera os termos de sua manifestação anterior.

A Secretaria Geral, por sua vez, opina pelo conhecimento e improcedência da Representação (fls. 976/979).

Instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução n° 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição intercorrente no caso em tela, tendo em vista o transcurso do prazo de 3 (três) anos sem movimentação processual.

Em seu turno, a PFM registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Por fim, opinou a Secretaria Geral pelo advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. É o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do presente feito.

2. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição intercorrente nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 9° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 9º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
> § 1° A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.
> § 2° As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

3. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

> Art. 1º 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.
> §1° **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.
> (Grifos Nossos)

4. Estritamente em relação à prescrição intercorrente e sua aplicabilidade a processos administrativos, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

> **Tema repetitivo nº 328:** É de três anos o prazo para a conclusão de processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa (´prescrição intercorrente´)
> (STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

5. Por fim, não se pode olvidar a noção de "*não ser qualquer despacho que obsta a decretação da prescrição intercorrente no processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo*[2]".

[2] GAMA, Carlos Alberto. A prescrição intercorrente no processo administrativo federal – Lei nº 9.873/99. Fórum Administrativo: Belo Horizonte-MG. Páginas 99/102. 09/2017.

6. Decorridos 3 (três) anos sem movimentação processual, houve consumação de prescrição intercorrente nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 9º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

7. Em consonância com as manifestações das áreas técnicas desta Corte, que entenderam pela improcedência da representação em exame, à mingua de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários ao eventual prosseguimento, entendo pela extinção do processo com base no art. 12 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

8. Ante o exposto, **julgo extinto o presente feito, posto que consumada a prescrição intercorrente.**

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 dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem e Interessados para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES (18)
Data: 17/10/2023 17:38:46 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 003619/2015

DECLARAÇÃO DE VOTO

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 o tema da prescrição 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**".

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.

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, acompanho o voto proferido pelo eminente Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios

de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

Outrossim**,** proponho 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, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, e ciência das demais partes interessadas, com posterior arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 10/10/2023 12:53:50 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 61) e-TCM n. 3.619/2015

Representante: **Sice do Brasil Ltda**

Representada: **Secretaria Municipal do Desenvolvimento, Trabalho e Empreendedorismo – SDTE**

Objeto: **Concorrência de Concessão Pública n. 1-B/SDTE/2014.** Construção, implantação, operação, manutenção e exploração econômica do Circuito das Compras e dos projetos a ele associados no Município de SP.

Relator: **Conselheiro Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço da Representação, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade. No mérito, acompanho a SG e julgo-a improcedente. Aduzo, ademais, que

o Acompanhamento do Edital e a Licitação foram julgados regulares nos e-TCMs ns. 530/2015 e 3712/2015, com decisões já transitadas em julgado.

TCM, 25 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.25 12:34:08 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB