ACO-UTR-610/2023

Processo	-	TC/013836/2019
Representante	-	Ação Transportes e Turismo Ltda.
Representada	-	Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania
Objeto	-	Representação interposta em face do edital do Pregão Eletrônico 21/SMDHC/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem, com fornecimento de veículo, condutor, combustível, estacionamento e pedágio destinado ao transporte de agentes públicos da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SMDHC. Serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem. 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 da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos 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, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, consoante declaração de voto apresentada, em julgar extinto o presente feito, visto que consumada a prescrição intercorrente.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, consoante declaração de voto, conheceu da representação, e no mérito, julgou-a improcedente.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópias 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 da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofícios aos interessados e à Origem para ciência do voto e deste Acórdão, nos termos do artigo 58 do RITCMSP.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 16/11/2023 11:41:25 -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 11:16:49 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/013836/2019**

Origem: **Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania**

Objeto: **REPRESENTAÇÃO EM FACE DO PREGÃO Nº 21/SMDHC/2019, CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE EM ÔNIBUS DE FRETAMENTO POR VIAGEM, COM FORNECIMENTO DE VEÍCULO, CONDUTOR, COMBUSTÍVEL, ESTACIONAMENTO E PEDÁGIO DESTINADO AO TRANSPORTE DE AGENTES PÚBLICOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA**

REPRESENTAÇÃO. SMDHC. Representação em face do Pregão nº 21/SMDHC/2019, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem, com fornecimento de veículo, condutor, combustível, estacionamento e pedágio destinado ao transporte de agentes públicos da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania. RESOLUÇÃO TCMSP N° 10/2023. Transcurso de prazo trienal. Inércia processual. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO EX OFFICIO.

Egrégio Plenário,

Cuida o presente de Representação formulada pela empresa AÇÃO TRANSPORTES E TURISMO LTDA., em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 021/SMDHC/2019, promovido pela SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA – SMDHC, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem, com fornecimento de veículo, condutor, combustível, estacionamento e pedágio destinado ao transporte de agentes públicos da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania – SMDHC.

A Representante insurge-se, basicamente, contra o seguinte: i) não comprovação da qualificação econômico-financeira e descumprimento dos itens 6.2.3 e 6.2.3.3 do Edital; ii) não cumprimento da exigência contida na alínea "e" do item 6.2.2 do Edital; e iii) não cumprimento da exigência contida no item 4.3 do Anexo I – Termo de referência. Requereu, ainda, em caráter cautelar, a suspensão do certame em referência (peça 01).

Os autos foram encaminhados para a equipe técnica da coordenadoria IV que, em manifestação de peça 8, assim concluiu: *À luz das análises efetuadas e dos documentos acostados aos autos, concluímos pela improcedência da Representação.*

O pedido de suspensão ad cautelam do Certame foi indeferido em Despacho do outrora Conselheiro Relator. Ademais, restou determinada intimação à Origem para manifestação.

Devidamente intimada, a Origem apresentou esclarecimentos às Peças 15 e 16.

De posse dos esclarecimentos apresentados, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de peça 22, assim concluiu: *Ante o exposto, posicionamo-nos pelo conhecimento da presente representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade; no mérito, contudo, pela improcedência da representação*.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 26, requereu a improcedência da Representação.

À peça 30, manifestou-se a Secretaria Geral pela improcedência da Representação.

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:

> 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)

[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.

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]".

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. Consoante as manifestações exaradas pelas áreas técnicas desta Corte, cujo teor passa a integrar a fundamentação deste voto, pela improcedência da Representação, à míngua 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

[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.

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 17:40:51 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 013836/2019

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 12:50:50 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

e-TCM n. 13.836/2019

Representante: Transportes e Turismo Ltda.

Representada: Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania

Objeto: **Pregão Eletrônico n. 021/SMDHC/2019.** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte de ônibus de fretamento e por viagem, com fornecimento de veículo, condutor, combustível, estacionamento e pedágio destinado ao transporte de agentes públicos da Secretaria.

Relator: **Conselheiro Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço da Representação, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade. No mérito, acompanho a manifestação unânime dos Órgãos Técnicos e da SG, bem como da PFM e julgo-a improcedente.

TCM, 25 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.25 11:32:14 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB