Processo - TC/000187/2012
Objeto - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da R. Decisão da Segunda Câmara da 33ª Sessão Ordinária Não Presencial de 18/05/2022 – Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria do Governo Municipal) e Aclimed Clínica Médica Aclimação Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 06/Sempla/DGSS/2011, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em medicina e segurança do trabalho para implantação de projeto piloto de serviços de saúde do servidor, abrangendo a realização de exames clínicos e laboratoriais, de acordo com o PCMSO, realização de palestras, avaliação de riscos e elaboração de relatórios estatísticos, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. SGM. Implantação de projeto piloto de serviços de saúde do servidor. Decisão que julgou irregular a execução do contrato pela não apresentação do Plano de Trabalho e dos funcionários encarregados da prestação dos serviços. 1. Decorridos mais de cinco anos do marco interruptivo consubstanciado no relatório de auditoria ao marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível. Art. 2º, art. 5º, II e IV, art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, com relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer dos recursos interpostos, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte, e, quanto ao mérito declaratório, em negar-lhes provimento, uma vez que as razões recursais não apresentaram argumentos e fundamentos legais capazes de alterar a Decisão guerreada, mantendo-se, assim, pelos seus próprios fundamentos jurídicos, seu conteúdo declaratório, dada a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória desta Corte de Contas.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, consoante declaração de voto apresentada, julgou extinto o processo com determinação à Origem.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP.

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

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 03/04/2024 09:02:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 03/04/2024 09:06:57 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC nº 187/2012 – ACOMPANHAMENTO

Objeto: Análise do acompanhamento de Execução Contratual relativo à implantação de projeto piloto de serviços de saúde do servidor, abrangendo a realização de exames clínicos e laboratoriais, de acordo com o PCMSO, realização de palestras, avaliação de riscos e elaboração de relatórios estatísticos.

Interessados: Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão; Aclimed - Clínica Médica Aclimação Ltda.; Secretaria Municipal de Gestão e Procuradoria da Fazenda Municipal.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma.

Revisor: Conselheiro Roberto Braguim

Competência: Pleno.

Instância: Recursal.

Relatório

Na presente fase processual, o TC 187/2012 analisa o recurso *ex officio* e o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 45), objetivando a reforma da r. Decisão à peça 39, que não acolheu a execução no período e valores auditados.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** (peça 50), preliminarmente, opinou pela admissibilidade do recurso fazendário, vez que interposto no prazo legal e preenchidos os demais requisitos regimentais de admissibilidade. Observou, ainda, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mérito, sobre o recurso *ex officio*, após reexaminar as peças dos autos, afirmou ser irretocável a r. Decisão prolatada pela Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, a qual se pautou nos apontamentos da Auditoria.

Sobre o recurso apresentado pela **PFM**, observou a **AJCE** que 187/2012

Por fim, observou que os responsáveis arrolados pela **Auditoria** (peça 21, fls. 951vº), apesar de terem participado da instrução processual por força do despacho de peça 21, fl.956, não foram cientificados do resultado do julgamento proferido nestes autos.

Conforme consta das peças 54/55, o Sr. Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, à época, foi intimado, porém, deixou de se manifestar. A expedição da intimação do Sr. Sérgio Silveira Branco restou prejudicada em razão de seu óbito, conforme certidão de peça 53.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM**, à peça 64, requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, reiterando os termos de sua peça recursal encartada à peça 45, visando à reforma da r. Decisão recorrida para, ao final, ser declarada regular a execução do Contrato nº 06/SEMPLA/DGSS/2011 ou, alternativamente, se assim não entenderem esses os Nobres Conselheiros, a aceitação dos efeitos financeiros já projetados.

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, por ser matéria de ordem pública.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, que emitiu seu Parecer de peça 66, entendendo que incorreu a prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO

Na presente fase processual, o TC 187/2012 analisa o recurso *ex officio* e o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 45), objetivando a reforma da r. Decisão à peça 39, que não acolheu a execução no período e valores auditados.

Sintetizadas as razões recursais, é caso de primeiramente enfrentar a questão **preliminar de mérito** da 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] Tratuce, 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 Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[5] Jacoby Fernande, 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:

---

[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

> "*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.)

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 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.

---

[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 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)

> 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)

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.

A AJCE em sua manifestação (peça 66) dispôs que "*avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de auditoria de 10/01/13 (páginas 213/2019 da peça 21), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 18/05/2022 (peça 39), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos IV, e II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023)".*

Consoante o exposto, a AJCE apontou que entre a ocorrência dos marcos interruptivos apontados decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução, sem a ocorrência de demais causas suspensivas ou interruptivas.

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal de Contas, afastando-se, por consequência, **a determinação à Origem a fim de que promova as medidas necessárias para ressarcimento ao erário dos valores considerados não justificados e irregulares, devidamente atualizados, nos termos deste voto., bem como, por consequência, o não reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos.**

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seus pareceres citados, *"conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13)."*

Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado, mas tão somente as determinações acima elencadas.

Tratada da preliminar de mérito da prescrição, é caso de analisar o mérito da pretensão recursal.

Nesse sentido, extrai-se do feito que a recorrente não apresentou novos elementos capazes de corroborar a alteração dos julgados, que devem ser mantidos naquilo em que não fulminados pela prescrição.

Ante o exposto, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento da ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP.

Quanto ao **mérito declaratório**, **NEGO-LHES PROVIMENTO** uma vez que as razões recursais não apresentaram argumentos e fundamentos legais capazes de alterar a decisão do v. Acórdão guerreado, **mantendo-se, assim, pelos seus próprios fundamentos jurídicos, seu conteúdo declaratório, dada a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória desta Corte de Contas**.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:50:27 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 187/2012 – ACOMPANHAMENTO

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 Conselheiro Relator RECONHECENDO, a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, divirjo do eminente Relator 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, razão pela qual JULGO EXTINTO os presentes autos.

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: 09/11/2023 14:44:40 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo - TC/000187/2012
Contratante - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Executiva de Gestão/Secretaria do Governo Municipal)
Contratada - Aclimed Clínica Médica Aclimação Ltda.
Acompanhamento da execução do Contrato 06/Sempla/DGSS/2011
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em medicina e segurança do trabalho para implantação de projeto piloto de serviços de saúde do servidor, abrangendo a realização de exames clínicos e laboratoriais, de acordo com o PCMSO, realização de palestras, avaliação de riscos e elaboração de relatórios estatísticos, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

33ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SGM. Implantação de projeto piloto de serviços de saúde do servidor. 1. Não apresentação, pela contratada, do Plano de Trabalho e dos funcionários encarregados da prestação dos serviços. 2. Cessão ou transferência de parte do objeto do contrato sem a autorização expressa da contratante. 3. Critério adotado para o procedimento de convocação promoveu a subutilização de recursos materiais e humanos que teriam que estar disponibilizados pela contratada. 4. Adjudicação de preços superiores à tabela. ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação unânime

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não acolher a execução em julgamento, no período e valores auditados, considerando que foram apontadas falhas significativas que, por si, impedem o reconhecimento de sua regularidade.

DECIDEM, à unanimidade, deixar de aceitar os efeitos financeiros produzidos, em consonância com o resultado do julgamento objeto do processo TC/002498/2011, oportunidade na qual o Órgão Pleno desta Corte posicionou-se pela irregularidade formal do ajuste, em razão da constatação concernente à adjudicação de preços superiores à tabela.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

São Paulo, 18 de maio de 2022.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator, com voto apresentado em 29/04/2022

/affo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 17/06/2022 10:51:59 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 21/06/2022 16:11:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 000.187/2012

Colenda Câmara

Em julgamento o Acompanhamento da execução do Contrato nº 06/SEMPLA/2011, firmado em 20.06.2011 entre o Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, e a empresa ACLIMED Clínica Médica Aclimação Ltda., para a implantação do projeto piloto de serviços de saúde do trabalhador, abrangendo a realização de exames clínicos e laboratoriais, de acordo com o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, realização de palestras, avaliação de riscos e elaboração de relatórios estatísticos.

O Pregão nº 001/2011-COBES que deu origem ao Contrato nº 006/SEMPLA/DGSS/2011, foram auditados no TC 2.498.11-71, e, na 2.922ª Sessão Ordinária, ocorrida em 10.05.2017, os referidos instrumentos foram rejeitados pelo Órgão Pleno, em razão da constatação, dentre outras, da irregularidade concernente à adjudicação de preços superiores à tabela. Houve recurso desse decisum, porém, na 3.035ª Sessão Ordinária em 08/05/2019, o Pleno manteve o v. Acórdão guerreado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

À vista dos exames documentais, compreendendo os serviços prestados no período de julho a novembro de 2011, e de visitas realizadas no Departamento de Saúde do Servidor – DESS, da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA, a Equipe Técnica da Coordenadoria III concluiu, no item de seu Relatório, que o ajuste não estava sendo executado conforme pactuado, devido às seguintes irregularidades:

> 4.1. - Não apresentação do Plano de Trabalho pela contratada, contrariando a cláusula 4.1.1 do contrato.
>
> 4.2. O critério adotado pelo DESS para o procedimento de convocação promoveu a subutilização de recursos materiais e humanos que, pelo contrato, teriam que estar disponibilizados pela contratada, contrariando o item C.8 do contrato.

4.3. Ter a contratada cedido ou transferido parte do objeto do contrato sem a autorização expressa da contratante, contrariando a cláusula 7.2.2.1 do contrato.

4.4. Não apresentação do certificado válido da ANVISA pela subcontratada, contrariando o item F.3 do Anexo A do contrato.

4.5. Não apresentação formal, pela contratada, dos funcionários encarregados da prestação dos serviços, contrariando a cláusula 7.2.8 do contrato.

4.6. Não apresentação mensal da medição na qual conste um relatório com nome, R.F., data da efetivação do exame clínico e/ou da entrega do resultado do exame laboratorial, resguardado o devido sigilo quanto ao conteúdo, contrariando os itens G.1 e 3 do Anexo A do contrato. Dessa forma, não havia consistência nos atestes relacionados ao pagamento de exames clínicos e laboratoriais relativos aos serviços prestados nos meses de agosto a novembro de 2011.

4.7. Não apresentação da análise estatística mensalmente e por local de trabalho, contrariando o item C.9.b do Anexo A do contrato. Em razão das anomalias apontadas no item 3.2 desse relatório, propomos glosas e multas no total de R$ 60.432,36.

4.8. Indicação de que o cronograma de atividades constante no item E do Anexo A (Especificações técnicas do objeto) não seria cumprido, tendo em vista o grande número de servidores que ainda não haviam feito os exames (3.716 servidores) em relação ao prazo restante do contrato para execução dos serviços (10 dias úteis) e a média de atendimentos realizados mensalmente (1.983 servidores). Somava-se a esses números os reagendamentos previstos no contrato.

Os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para que fossem explicitados assuntos abordados no relatório e a Equipe Técnica assim se manifestou:

“a) Quais seriam as glosas e seus valores, posto que o apontado no item 3.4 se refere a eventuais multas.

Consta no contrato uma tabela de preços para os seguintes serviços: a) exames clínicos, b) exames laboratoriais, c) exames de audiometria, e d) palestras.

As ocorrências relacionadas no item 3.4 e que promoveram a apuração de multas, não correspondem a serviços que deixaram de ser realizados, mas a não apresentação dos seguintes relatórios e documentos: a) Plano de Trabalho, b) Autorização para a subcontratação, c) Funcionários encarregados da prestação dos serviços, d) Medições, e) Análises estatísticas por local de trabalho e f) Certificado da ANVISA.

Tendo em vista que não há planilha de custos detalhando a composição dos preços dos serviços, não podemos avaliar a porcentagem que a elaboração de cada relatório ou obtenção de documento, acrescentou aos preços dos serviços e, consequentemente, não há como elaborar o cálculo de glosas.

b) As pessoas indicadas às fls. 951-verso são as únicas responsáveis pelas irregularidades apontadas?

Os Srs. Rubens Chammas, Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, titular da pasta e, Sérgio Silveira Branco, Chefe de Seção Técnica do Departamento de Saúde do Servidor, Divisão de Promoção à Saúde – DESS.3, gestor do contrato, são responsáveis pelas irregularidades apontadas.

Acrescentamos o Sr. Sérgio Antonio Tararkis, Diretor do Departamento de Gestão de Suprimentos e Serviços – DGSS, responsável pela assinatura do contrato.

c) Esclarecer quais irregularidades seriam de responsabilidade de cada um dos indicados.

A responsabilidade pelas irregularidades apontadas é de todos os indicados, igualmente.

O gestor do contrato deveria ter definido controles eficazes para acompanhar todas as etapas da execução do contrato, de forma a perceber as falhas apresentadas e promover as correções necessárias.

O Diretor e o Secretário deveriam ter acompanhado o contrato e providenciado a autorização para a subcontratação, principalmente pelo fato de que o objeto do contrato é uma inovação na SEMPLA, envolveu recursos orçamentários desta Secretaria, e trata-se de meta da Agenda 2012."

Os responsáveis foram intimados e apresentaram esclarecimentos.

O Secretário de SEMPLA alegou que os serviços foram atestados, portanto, restou superada a ausência do plano de trabalho; que os servidores convocados para a realização dos exames atendem a média de 2.200 prevista, pressupondo a possibilidade de variação, posto que, devidamente convocados podem ter deixado de comparecer ou reagendar os exames, acarretando variação no número; que a subcontratação foi autorizada pela própria ordem de início dos serviços e na própria cláusula contratual, sendo que o item I do Termo de Referência já previa a possibilidade de subcontratação dos serviços de análise laboratorial e coffe break; que a licença de funcionamento emitida pela SIVISA/SMS vencia em 04.01.2012, não ocorrendo diligência para verificar se a empresa subcontratada a renovou; que a não apresentação formal dos funcionários pode ser relevada, na medida em que o controle efetivamente consta dos arquivos das empresas, bastando solicitá-los.

Ressaltou ainda que a quantidade de servidores atingidos pelo programa, de forma que a operação manual sujeita-se a erros e que a ausência de RF não impede a posterior identificação dos servidores.

O Senhor Sérgio Silveira Branco, Chefe de Seção Técnica, sustentou que os exames não eram obrigatórios e que inexistia qualquer penalidade ou pelo não comparecimento, ou pela não integralização das três fases (exames laboratoriais, de audiometria e clínico), afirmando que muitos compareciam aos dois exames prévios e depois não compareciam ao médico, diminuindo os índices estatísticos, não sendo, este fato, de sua responsabilidade

Representante Legal da empresa ACLIMED afirmou que o Plano de Trabalho foi devidamente entregue; que em nenhuma hipótese utilizou recursos materiais e humanos da Administração Municipal; que a subcontratação realizada foi perfeitamente válida, amparada no item H do Anexo A do contrato e que desde o início da execução do ajuste encaminhou correspondência à Administração Municipal indicando o laboratório parceiro e seus integrantes; que a licença de funcionamento emitida pela SIVISA/SMS foi

devidamente entregue e recebida pela Administração Municipal, citando como comprovante o documento; que a nomeação dos funcionários, dos sócios e responsáveis técnicos envolvidos na execução do contrato foi tempestivamente efetuado.

Alegou que as medições foram todas realizadas e apresentadas, bem como devidamente confrontadas com a lista de presença assinada pelos funcionários e que todas as estatísticas mensais foram efetiva e rigorosamente entregues no prazo determinado, podendo, tal fato, ser comprovado nos autos do processo da municipalidade.

Informou que por tratar-se de projeto piloto as quantidades eram estimadas e os serviços realizados conforme a convocação e a lista de presença recebidas da Municipalidade e que a convocação e o controle da presença dos funcionários foram efetuados pela própria Municipalidade.

Após apreciar os termos das defesas apresentadas, a Equipe Técnica manteve inalterada as suas conclusões iniciais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral acompanharam a conclusão da Área Técnica e opinou pelo não acolhimento da execução contratual.

O Órgão Fazendário requereu nova intimação da Origem, a SEMPLA prestou novos esclarecimentos, que não permitiram a alteração das conclusões da Equipe de Auditoria.

O Órgão Fazendário requereu o acolhimento da execução contratual e, subsidiariamente, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais.

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Revisor propôs a complementação da instrução processual, tendo em vista o não acolhimento do Pregão Presencial 001/2011- COBES e o Contrato 006/SEMPLA/DGSS/20111, tendo havido a constatação, entre outras, de irregularidade concernente à adjudicação de preços superiores à tabela (TC 2498.2011) e os termos de sua declaração de voto naquela oportunidade.

Os autos retornaram para a Área Auditora avaliar a possibilidade de identificação do preço de mercado à época da licitação/contratação. Todavia, esclareceu que (...) à época da licitação, era comum aqui no Município de São

Paulo, bem como no Município de Divinolândia/SP, o uso da Tabela SUS na contratação de empresas para exames laboratoriais. (...) considerando o lapso temporal desde a presente contratação, tornava-se difícil a obtenção de dados que permitissem avaliar os preços de mercado à época da contratação.

Diante, do quanto relatado pela Área Auditora sobre a dificuldade na obtenção de dados para avaliação dos preços de mercado à época da contratação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, o Órgão Fazendário e a Secretaria Geral reafirmaram pareceres anteriores.

É a síntese relatorial.

VOTO

1. A instrução do processo demonstrou que o exame dos documentos relativos aos serviços prestados no período de julho a novembro de 2011, aliado às visitas realizadas no Departamento de Saúde do Servidor – DESS, da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão – SEMPLA, permitiu à Equipe Técnica deste Tribunal concluir que o ajuste não estava sendo executado conforme pactuado, por conta de diversas irregularidades, dentre as quais se destacam: não apresentação, pela contratada, do Plano de Trabalho e dos funcionários encarregados da prestação dos serviços, além de ter cedido ou transferido parte do objeto do contrato sem a autorização expressa da contratante.

Ademais, o critério adotado pelo DESS para o procedimento de convocação promoveu a subutilização de recursos materiais e humanos que, pelo contrato, teriam que estar disponibilizados pela contratada.

2. Em razão das falhas levantadas os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para que a Equipe Técnica explicitasse os assuntos abordados em seu relatório e se manifestasse sobre quais seriam as glosas e seus valores, posto que o apontado no item 3.4 se refere a eventuais multas.

3. Por seu turno, o Órgão Técnico elucidou que, como constava no contrato uma tabela de preços para os serviços de exames clínicos, laboratoriais, de audiometria e palestras, as ocorrências relacionadas no item 3.4 e que promoveram a apuração de multas, não correspondiam aos serviços que deixaram de ser realizados, mas a não apresentação dos seguintes relatórios e documentos: a) Plano de Trabalho, b) Autorização para a subcontratação, c) Funcionários encarregados da prestação dos serviços, d) Medições, e) Análises estatísticas por local de trabalho e f) Certificado da ANVISA.

E, tendo em vista que não havia planilha de custos detalhando a composição dos preços dos serviços, não podia avaliar a porcentagem que a elaboração de cada relatório ou obtenção de documento, acrescentou aos preços dos serviços e, consequentemente, não havia como elaborar o cálculo de glosas.

4. Deste modo e diante de tudo que dos autos consta, acolho como razão de decidir as conclusões alcançadas pelos Órgãos deste Tribunal que apontaram falhas significativas na execução do ajuste, e que, por si impedem o reconhecimento de sua regularidade, NÃO ACOLHO a execução em julgamento, no período e valores auditados.

5. E ainda. Tendo em vista o resultado do julgamento pela irregularidade formal do ajuste, objeto do TC 2.498.11-71, oportunidade na qual o Órgão Pleno desta Corte, em razão da constatação, dentre outras, da irregularidade concernente à adjudicação de preços superiores à tabela, que reflete na sua execução, DEIXO DE ACEITAR os efeitos financeiros produzidos.

Após as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2022.04.29 12:30:04 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/