ACO-UTR-53/2024

Processo - TC/001427/2007
(Tramitam em conjunto os processos TC/003851/2006 e TC/001427/2007)

Objeto - Recurso "ex officio" interposto em face da R. Decisão da Primeira Câmara de 24/02/2021 – Secretaria Municipal da Saúde e Organização Santamarense de Educação e Cultura – Osec – Acompanhamento – Verificar se o Convênio 20/2006-SMS-G (TAs 01/2006, 02/2007 e 03/2007), cujo objeto é a implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial – AMA Parelheiros, está atingindo seus objetivos

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. EX OFFICIO. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial. Decisão que julgou irregular a execução do convênio. 1. Verificada a prescrição tendo em vista que, do último marco temporal interruptivo, consubstanciado na decisão condenatória recorrível, decorreram mais de cinco anos. Art. 2º, art. 4º, art. 5º, II, art. 6º, II e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. Art. 487, II, e art. 15, CPC/2015. 2. A prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado, que deve ser mantido em sua integralidade, sendo certo que não serão impostas determinações de ressarcimento ou mesmo a aplicação de multa aos responsáveis. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003851/2006 e TC/001427/2007, 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 do recurso "ex officio", uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negar-lhe provimento.

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 destes autos.

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

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 09:02:41 -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 09:14:32 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3851/2006 – Recurso 'ex-officio' - Análise
TC 1427/2007 – Recurso 'ex-officio' - Acompanhamento

Interessadas: Secretaria Municipal da Saúde e Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC.

Objeto: Convênio Nº 20/2006-SMS-G, firmado entre a SMS e a Organização Santamarense de Educação E Cultura - OSEC, para implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e Ambulatorial Parelheiros.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuidam-se dos TCs 3851/2006 e 1.427/2007, ora apreciados de forma conjunta, devido à conexão de objetos entre si, relacionados ao Convênio nº 20/2006-SMS-G e aos TAs 01/2006, 02/2007 e 03/2007, celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde com a Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC à implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial da Unidade Parelheiros.

Os referidos Convênios e aditamentos, analisados no âmbito do TC 3851/2006 e a respectiva execução contratual, realizada em sede do TC 1.427/2006, submetidos a julgamento pelo Primeira Câmara, foram julgados irregulares..

De acordo com a Decisão de peça 24 (fls. 11/12), prolatada em 24/02/2021 (338ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara), assim deliberou-se quanto aos instrumentos supramencionados:

> *"DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Termo de Convênio 20/2006-SMS.G e os TAs 01/2006, 02/2007 e 03/2007.*
> *DECIDEM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia desta Decisão, acompanhada do relatório e voto do Relator, ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital e ao ex-Vereador Carlos Neder, da Câmara Municipal de São Paulo, em face dos ofícios constantes dos autos.*
> *Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte."*

Os fundamentos a que se refere o Julgado encontram-se enunciados no voto Relator (peça 24 - fls. 11/12), assim sintetizados: 1 – Relativamente ao Termo de Contrato e ao TA n° 001/2006: não apresentação da CND e do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válidos à época da lavratura dos ajustes; emissão extemporânea das Notas de Empenho., Em relação aos TAs n° 002 e 003/2007, apontou atraso na publicação dos ajustes no DOC, não apresentação da CND e do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válidos à época da lavratura dos Termos, insuficiência de recursos orçamentários para cobertura da despesa no exercício.

A infringência (inciso IV do artigo 2º da Lei Municipal nº 13.271/02), relativa ao fato de o convênio ser firmado com a unidade de saúde pertencente à Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul (antiga Campo Limpo) foi afastada.

Uma vez publicada a Decisão em 29/07/2021, somente foi processado o recurso "ex officio", em razão de os oficiados deixarem transcorrer 'in albis' o prazo recursal (peça 45).

Manifestando-se sobre a remessa necessária, a Subsecretaria de Controle Externo (peça 48) ressaltou o fato de não haver recurso voluntário, resultando, por conseguinte, mantidas as irregularidades apuradas pela Auditoria e consideradas nos proferidos Voto e Decisão da Câmara.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (peças 50/51), igualmente, destacou o fato de os Interessados não oferecerem recurso e, à mingua de novos elementos que justifiquem a reforma da Decisão de peça 24, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso oficial.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 54) posicionou-se pelo provimento do recurso sob 'ex officio'.

Em decorrência da superveniente Resolução nº 10/2023, deste Tribunal de Contas, publicada em 12/06/2023, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral, os autos retornaram à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com o objetivo de avaliar a eventual ocorrência de prescrição (peça 56).

Devido à normatização da matéria, 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 tratar-se de questão de ordem pública.

A AJCE (peça 57), de conformidade como disposto no art. 2º, 'caput', inciso II do art. 5º c/c o inciso I do art. 6º da referida Resolução, assinalou que "do último marco interruptivo, consubstanciado no relatório de auditoria de 13/08/2008 (páginas 50/54 da peça 34), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível publicada no dia 29/07/2021 (conforme página 112 da peça 34), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos", fato que conduz à conclusão da ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória desta Corte de Contas.

No entanto, com base no art. 13 da Resolução nº 10/2023, ressaltou restar "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."

Na sequência, o feito foi encaminhado ao Órgão Fazendário que, ciente de todo o processado, pronunciou-se no sentido de nada ter a opor "quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento, exclusivamente no âmbito do controle externo" (peça 59).

A Secretaria Geral opinou pelo reconhecimento da prescrição, nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução 10/23 (peça 60).

É o relatório do TC 3851/2006;

<u>Do TC 1427/2007</u>

Na peça 01, a **SCE**, em seu relatório de análise, concluiu que o Convênio nº 20/2006, firmado com a OSEC está sendo executado de forma irregular pelas constatações seguintes:

1 - A Secretaria Municipal da Saúde firmou convênio diretamente com a OSEC disponibilizando para a Conveniada, o Pronto Atendimento de Parelheiros que é uma unidade de saúde pertencente à Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul, desrespeitando a autonomia administrativa e financeira da Autarquia, infringindo o disposto no inciso IV do artigo 2º da Lei Municipal nº 13.271/02.
2 - Não há clareza e não estão especificadas as competências e responsabilidades de cada uma das partes conveniadas, de acordo com o estabelecido pelo §1º do artigo 54 da LF nº 8.666/93.
3 - Falta de designação formal de servidor para fiscalização e acompanhamento do ajuste, conforme estabelece o art. 67 da Lei Federal 8666/93.
4 - A SMS não providenciou junção das guias de recolhimento GPS – Guia da Previdência Social e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social correspondente à folha de pagamentos dos funcionários que prestam serviços na AMA Parelheiros, em cumprimento ao item 2.3 da Portaria Intersecretarial nº 002/2005-SF, de 29/04/2005, e ao item III da cláusula quinta do ajuste.
5 - Não existe conta bancária específica para a movimentação das receitas e despesas decorrentes deste Convênio, em descumprimento do §1º da cláusula quarta do termo.
6 - As prestações de contas estão sendo elaboradas fora do prazo estipulado no item II da cláusula quinta do Convênio.
7 - Não há aprovação dos órgãos técnicos da Prefeitura sobre o projeto de reforma das instalações da Unidade, em descumprimento ao item IV da cláusula quinta do termo.
8 - Não foi feito o inventário dos bens patrimoniais e tampouco o Termo de Permissão de Uso da unidade, que responsabiliza a Conveniada pelos bens recebidos, em descumprimento do item XII da cláusula sexta do termo, pela falta de inventário físico e termo de permissão de uso da unidade.
9 - A aquisição de bens patrimoniais sem a respectiva incorporação em descumprimento a cláusula oitava do termo de Convênio.
10 - A conveniada atua como intermediária, subcontratando os serviços que têm a mesma finalidade do objeto do ajuste.
11 - Ausência do controle interno da Unidade, apropriando as despesas feitas pela Conveniada para as devidas prestações de contas, tendo em vista o compartilhamento destas com o Governo Estadual.
12 - Não constar do Plano de Trabalho a quantificação de metas que sirvam como indicadores para resolutividade das carências locais no Plano de Trabalho.
13 - Gerenciamento irregular da UBS, realizado informalmente pela gerente da AMA, funcionária da Conveniada.
14 - Falta de normalização específica para a prestação de contas da AMA.
15 - Não acompanhamento das despesas realizadas pela conveniada pelo Coordenador da Saúde local (Coordenadoria de Saúde Sul) com vistas a avaliar a qualidade dos serviços prestados com os custos envolvidos.

À peça 10, consta a seguinte Decisão proferida pela 338ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara deste Tribunal:

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, **à unanimidade**, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução parcial examinada, reconhecendo os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelos ajustes.

DECIDEM, **à unanimidade**, determinar o envio de cópia desta Decisão, acompanhada do relatório e voto do Relator, ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital e ao ex-Vereador Carlos Neder, da Câmara Municipal de São Paulo, em face dos ofícios constantes dos autos.

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

À peça 27, consta certidão sobre a redistribuição do processo em razão do recurso “ex offico”, e atestando que os interessados, embora devidamente intimados, deixaram de se manifestar sobre a Decisão desta Corte.

À peça 30, a **SCE** afirmou que, diante de recurso ex officio e considerando que os oficiados deixaram transcorrer in albis o prazo para eventual oferecimento de recurso, ficam mantidas as irregularidades constatadas pela auditoria e consideradas no Voto e Decisão proferidos (peça 10).

À peça 32, a **AJCE** opinou pelo conhecimento do recurso ex officio, e quanto ao mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se a r. Decisão peça 10, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

À peça 36, a **PFM** opinou pelo provimento do recurso “ex officio.”

À peça 38, consta despacho desta Relatoria encaminhando os autos à AJCE para avaliar eventual ocorrência de prescrição, nos termos da Resolução nº 10/2023, publicada em 07/06/2023, o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e nota recomendatória da ATRICON sobre a matéria.

A **AJCE** assim se manifestou:

> “Destaca-se que a temática da prescritibilidade da pretensão punitiva e ressarcitória no âmbito da atividade do controle externo sofreu evolução interpretativa pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento dos precedentes RE 669.069 (tema 666), RE 852.475 (tema 897) e RE 636.886 (tema 899), bem como da ADI 5.509-CE, que reconheceu a incidência dos marcos interruptivos/suspensivos da Lei 9.873/1999 aos processos de controle externo, com efeito erga omnes.
>
> A partir de então, o Tribunal de Contas da União-TCU, revendo posicionamento anterior, editou a Resolução nº 344, de 11 de outubro de 2022, e a AtriconIRB-Abracom-CNPTC editaram, conjuntamente, a Nota recomendatória nº 02, de 25 de abril de 2023, trazendo diretrizes de encaminhamento da matéria aos Tribunais de Contas. No âmbito deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM/SP), a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento foi regulamentada por meio da Resolução nº 10/2023, publicada em 12/06/23.
>
> Assim, avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do último marco interruptivo, consubstanciado no relatório de auditoria de 24/07/2008 (páginas 149/156 da peça 20), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível publicada no dia 29/07/21 (conforme página 208 da peça 20), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023).

> Saliente-se, de toda sorte, que, conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões 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).[1]
>
> Por fim, observa-se que o eventual reconhecimento da prescrição – nos matizes ressarcitório e sancionatório – em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral - e/ou criminais."

Na peça 41, a **PFM** afirmou que nada tem a opor quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento, exclusivamente no âmbito do controle externo, nos termos da Resolução nº 10/2023 e em conformidade com os entendimentos dos órgãos técnicos e especializados dessa E. Corte de Contas.

A Secretaria Geral opina pelo reconhecimento da prescrição, nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução 10/23 (peça 42).

VOTO

Conforme relatado, cuida o presente, da apreciação dos recursos *"ex officio"* processados nos termos dispostos no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, decorrente da Decisão proferida nos Tcs 3851/2006 e 1.427/2007, que, pela conexão da matéria, são julgados de forma englobada.

Pois bem. Sintetizada as razões recursais no relatório, é caso de primeiramente enfrentar a questão preliminar de mérito da prescrição.

O processo foi devidamente instruído, com manifestação dos Órgãos Técnicos deste Tribunal e da Origem.

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."*[2]

[1] **Art. 13.** O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

[2] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.

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.*"[3]

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."*[4]

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.*"[5]

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 (...)"*[6]

Historicamente, 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:

> "*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:

[3] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[4] 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.
[5] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[6] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> 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[7], 897[8], 899[9], em sede de repercussão geral, o STF reconheceu a existência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

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

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

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

Como pode ser visto, o Plenário do STF, por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin) decidiu que a disposição final do §5º, do artigo 37, da Carta Magna tem alcance limitado para apenas as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados

[7] É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil
[8] São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa
[9] É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

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 é 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.)

Todavia, este entendimento não pode ser mantido 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.)

Inobstante, 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[10], 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 ser verificado dos precedentes colacionados abaixo:

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).
>
> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)
>
> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de

[10] 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)

> 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, levando-se 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, tornou-se obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

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

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

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

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de

> declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)
>
> A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

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

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

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (TC 3851/06) , *"do último marco interruptivo, consubstanciado no relatório de auditoria de 13/08/2008 (páginas 50/54 da peça 34), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível publicada no dia 29/07/2021 (conforme página 112 da peça 34), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos"*. Já no TC 1427/2007, apontou o seguinte marco "*verificamos que, do último marco interruptivo, consubstanciado no relatório de auditoria de 24/07/2008 (páginas 149/156 da peça 20), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível publicada no dia 29/07/21 (conforme página 208 da peça 20), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023)."*

Frise-se que no caso vertente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que os processos foram fulminados pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 4º c/c art. 5º da Resolução nº 10/23.

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, *"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, que deve ser mantido em sua integralidade, sendo certo que não foram impostas determinações de ressarcimento ou mesmo a aplicação de multa aos responsáveis.

Nesse sentido, em relação aos recursos *ex officio* e nos termos expostos nos pareceres da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, inexistem nos autos elementos aptos a corroborar a alteração dos arestos impugnados.

Ante o exposto, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO** dos recursos *ex-officio* e **NEGO-LHES** provimento

Em ato contínuo, por toda a fundamentação acima exarada, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:51:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3851/2006 – RECURSO 'EX-OFFICIO' - ANÁLISE

TC 1427/2007 – RECURSO 'EX-OFFICIO' - 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 14:44:56 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – DECISÃO

Processo	-	TC/001427/2007 (Tramita em conjunto com o TC/003851/2006)
Convenentes	-	Secretaria Municipal da Saúde e Organização Santamarense de Educação e Cultura – Osec
Acompanhamento da execução do Convênio 20/2006-SMS.G (TAs 01/2006, 02/2007 e 03/2007)		
Objeto	-	Verificar se o convênio, cujo objeto é a implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial Parelheiros, está atingindo seus objetivos

338ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial. AMA. 1. Adoção de medidas ao aperfeiçoamento do controle interno da execução do Convênio. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS E PATRIMONIAIS ACEITOS. Votação unânime

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003851/2006 e TC/001427/2007, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução parcial examinada, reconhecendo os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelos ajustes.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio de cópia desta Decisão, acompanhada do relatório e voto do Relator, ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital e ao ex-Vereador Carlos Neder, da Câmara Municipal de São Paulo, em face dos ofícios constantes 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 ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de fevereiro de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/mfl

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

1) TC/003851/2006
Interessados: PMSP
Organização Santamarense de Educação e Cultura
Objeto: convênio com o objetivo de implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial da Unidade Parelheiros

2) TC/001427/2007
Interessados: SMS
Organização Santamarense de Educação e Cultura
Objeto: verificar se o Convênio n° 20/2006-SMS-G, firmado entre a SMS e organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, para implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial Parelheiros, está atingindo seus objetivos

CONVÊNIO E TERMOS ADITIVOS – SMS – AMA – AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA CND E DO CRF – FGTS – Irregularidade dos ajustes.

EXECUÇÃO PARCIAL – INFRINGÊNCIAS À LEGISLAÇÃO E ÀS CLÁUSULAS DO CONVÊNIO. Irregularidade da execução. Acolhimento dos efeitos financeiros.

Egrégio Plenário

Trata-se, no âmbito do **TC/003851/2006**, do exame do Convênio nº 20/2006 e dos TAs nºs 001/06, 002/07 e 003/07, firmados entre o Município de São Paulo/Secretaria Municipal da Saúde e a Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, tendo por objeto a implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial - Parelheiros. Já no **TC/001427/2007** cuida-se do Acompanhamento de Execução do referido Convênio, no período de abrangência de 29 de março de 2006 a 14 de maio de 2007.

No **TC/003851/2006**, a Auditoria concluiu pela irregularidade dos atos examinados, tendo em vista: 1 – Relativamente ao Termo de Contrato e ao TA n° 001/2006: não apresentação da CND e do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válidos à época da lavratura dos ajustes; infringência ao inciso IV do artigo 2º da Lei Municipal nº 13.271/02, por haver sido firmado convênio com a unidade de saúde pertencente à Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul (antiga Campo Limpo); emissão extemporânea das Notas de Empenho., Em relação aos TAs n° 002 e 003/2007, apontou atraso na publicação dos ajustes no DOC, não apresentação da CND e do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válidos à época da lavratura dos Termos, insuficiência de recursos orçamentários para cobertura da despesa no exercício.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 151/154, anotou que, ao optar pela descentralização administrativa da saúde, por meio das autarquias, pessoas jurídicas distintas do ente criador (Município), com autonomia financeira e administrativa, competia à Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Campo Limpo celebrar o presente Convênio e os respectivos aditivos, e não ao Município de São Paulo, via Secretaria Municipal da Saúde, como foi feito. Em face das constatações da Auditoria, opinou pela irregularidade do Convênio e dos respectivos Termos Aditivos examinados.

Foram oficiados e intimados a Origem, o ordenador da despesa e o representante legal da OSEC, cujas defesas se encontram às fls. 184/230 e 231/288. Em linhas gerais, são os seguintes esclarecimentos e as justificativas dos defendentes relativamente aos itens apontados pela AUD:

A Secretaria Municipal da Saúde anexou cópias das informações prestadas pela sua Coordenadoria de Finanças e Orçamento, esclarecendo: 1- que a vigência do Convênio nº 20/2006 deu-se a partir de 29/03/2006 e as Notas de Empenho nºs 36.788, 36.790 e 36.792 foram emitidas em 28/03/2006, afirmando, portanto, que não ocorreu a apontada intempestividade e extemporaneidade; 2 – relativamente ao Termo de Aditamento nº 001/2006, anexou Extratos dos Empenhos emitidos no exercício de 2006, bem como dos pagamentos efetivados, no intuito de comprovar ter a Municipalidade efetuado os repasses ajustados, mesmo quando insuficiências momentâneas geraram atrasos nas providências; 3 – quanto ao Aditamento nº 003/2007, alegou que por ocasião da prorrogação do ajuste o novo plano de trabalho não foi encaminhado à CFO, o que determinou empenhamento a menor; 4 – com relação ao Convênio firmado, citou Hely Lopes Meirelles para destacar que os Convênios devem ser somente considerados como uma cooperação associativa, livre de vínculos contratuais. Com esses esclarecimentos, concluiu que *"As medidas tidas por extemporâneas e intempestivas não resultaram nenhum prejuízo à Municipalidade, – permitindo isto sim, que se mantivesse atendimento à população mediante os serviços de Assistência Médica e Ambulatorial criados por esta Prefeitura"*. Não houve manifestação da defesa em relação à não apresentação da CND e do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válidos à época da lavratura dos ajustes.

A defesa da Organização Santamarense de Ensino e Cultura – OSEC, no que diz respeito às irregularidades constatadas pela AUD nos presentes autos, está, em síntese, baseada nas seguintes alegações: 1- referentemente à apresentação das guias de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social, correspondente à folha de funcionários que prestam serviços, menciona estar anexando cópia do ofício que requereu à conveniada o envio das certidões; 2- quanto à validade do Convênio, afirma que a autonomia das Autarquias Municipais Regionais é limitada e a AMA Parelheiros está instalada junto à UBS Parelheiros, que, na qualidade de serviço, está subordinada à Coordenadoria da Atenção Básica de SMS, sendo que apenas o espaço físico onde está instalado o serviço é que originalmente pertenceu à Autarquia Hospitalar Regional Sul. Assim, entende que resta, para o caso específico, apenas tornar pública a transferência da Unidade. Requer, por fim, a aprovação do Termo de Convênio nº 20/2006, por entender que *"a satisfação do interesse social, fim primeiro da atuação do Poder Público, vem sendo atendida com o necessário rigor técnico e legal"*.

A Auditoria, fls. 346/348, concluiu que, quanto às duas primeiras irregularidades apontadas, falta da CND e do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válidos à época da lavratura do ajuste, não houve negação destes fatos nas defesas apresentadas, somente a indicação de que a certidão de recolhimento do FGTS já teria sido solicitada para a conveniada. Quanto à insuficiência dos empenhos, observou que esta não foi negada pela Auditada, que alega a tempestividade e temporaneidade das notas de empenho emitidas (de nºs 36.788 e 36.790 e 36.792), mas, no entanto, omite o fato de serem insuficientes para fazer frente ao exercício (constatações às fls. 76 e 68). Entendeu que foram reconhecidas, em sede de defesa, também as insuficiências relativas aos Termos Aditivos n°s 01/2006 e 03/2007.

Ponderou a Especializada, por outro lado, ser justificável e pertinente o Convênio firmado diretamente pela Secretaria Municipal da Saúde, uma vez que se trata de uma ação centralizada de grande porte, de uma política maior adotada pelo Município no sentido de se realizar um plano de ação generalizado para a adoção dos serviços de saúde efetuado pelas AMAs, mas que, no entanto, não se justifica a Secretaria Municipal da Saúde desconsiderar pura e simplesmente uma unidade de Saúde já existente, Pronto Atendimento Parelheiros, pertencente à Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Campo Limpo, desativando-a, para, no mesmo espaço físico, funcionar um novo convênio por ela realizado. Destacou que a própria parceira reconhece a falta dessa formalização (fl. 233): *"O que resta, para o caso específico, é apenas tornar pública a transferência da unidade..."*.

Manifestou-se a AUD, portanto, pela manutenção das suas conclusões precedentes, no sentido da irregularidade do Convênio e dos TAs.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 352/356, anotou que, não obstante inexistissem nos autos, até aquele momento processual, notícias de prejuízo ao Erário, não se pode olvidar que as infringências ocorreram. Assim sendo, e anuindo com as conclusões alcançadas pela equipe de auditoria, opinou pela irregularidade dos atos examinados.

O exame da execução parcial do referido Convênio, objeto do **TC/001427/2007**, levou a Auditoria, no Relatório de fls. 68/83, a concluir que, no período de março a dezembro de 2006, com valor liquidado e pago no montante de R$ 3.155.247,17 (três milhões, cento e cinquenta e cinco mil, duzentos e quarenta e sete reais e dezessete centavos), e de janeiro a abril de 2007, com valor liquidado e pago no montante de R$ 1.182.395,48 (um milhão, cento e oitenta e dois mil, trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e oito centavos), a execução do ajuste se apresentou irregular, ante as seguintes constatações:

1 - A Secretaria Municipal da Saúde firmou convênio diretamente com a OSEC, disponibilizando, para a Conveniada, o Pronto Atendimento de Parelheiros, que é uma unidade de saúde pertencente à Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul, desrespeitando a autonomia administrativa e financeira da Autarquia, infringindo o disposto no inciso IV do artigo 2º da Lei Municipal nº 13.271/02.

2 - Não há clareza e não estão especificadas as competências e responsabilidades de cada uma das partes conveniadas, de acordo com o estabelecido pelo § 1º do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93.

3 - Falta de designação formal de servidor para fiscalização e acompanhamento do ajuste, conforme estabelece o artigo 67 da Lei Federal n° 8.666/93.

4 - A SMS não providenciou junção das guias de recolhimento GPS – Guia da Previdência Social e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social correspondente à folha de pagamentos dos funcionários que prestam serviços na AMA Parelheiros, em cumprimento ao item 2.3 da Portaria Intersecretarial nº 002/2005-SF, de 29/04/2005, e ao item III da Cláusula Quinta do ajuste.

5 - Não existe conta bancária específica para a movimentação das receitas e despesas decorrentes do Convênio, em descumprimento do § 1º da Cláusula Quarta do Termo de Convênio.

6 - As prestações de contas estão sendo elaboradas fora do prazo estipulado no item II da Cláusula Quinta do Termo de Convênio.

7 - Não há aprovação dos órgãos técnicos da Prefeitura sobre o projeto de reforma das instalações da Unidade, em descumprimento ao item IV da Cláusula Quinta do Termo de Convênio.

8 - Não foi feito o inventário dos bens patrimoniais e tampouco o Termo de Permissão de Uso da Unidade, que responsabiliza a conveniada pelos bens recebidos, em descumprimento do item XII da Cláusula Sexta do Termo de Convênio, pela falta de inventário físico e termo de permissão de uso da Unidade.

9 - Aquisição de bens patrimoniais sem a respectiva incorporação, em descumprimento à Cláusula Oitava do Termo de Convênio.

10 - A conveniada atua como intermediária, subcontratando os serviços que têm a mesma finalidade do objeto do ajuste.

11 - Ausência do controle interno da Unidade, apropriando as despesas feitas pela conveniada para as devidas prestações de contas, tendo em vista o compartilhamento destas com o Governo Estadual.

12 - Não consta do Plano de Trabalho a quantificação de metas que sirvam como indicadores para resolutividade das carências locais no Plano de Trabalho.

13 - Gerenciamento irregular da UBS, realizado informalmente pela gerente da AMA, funcionária da conveniada.

14 - Falta de normatização específica para a prestação de contas da AMA.

15 - Não acompanhamento das despesas realizadas pela conveniada pelo Coordenador da Saúde local (Coordenadoria de Saúde Sul) com vistas a avaliar a qualidade dos serviços prestados com os custos envolvidos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 86/88 e 112, pronunciou-se no sentido de que as irregularidades apontadas pela Auditoria levam ao entendimento de que a execução do Convênio, nos períodos examinados, é irregular. Propôs, contudo, a intimação da Origem antes de sua manifestação conclusiva.

Foram então intimados o ordenador da despesa, a Origem e o representante legal da OSEC, vindo aos autos as defesas de fls. 118/175 e 218/426, em que foram prestados os seguintes esclarecimentos e justificativas:

Item 1- A **OSEC** informa que a AMA Parelheiros está instalada junto à UBS Parelheiros, que, na qualidade de serviço, está subordinada à Coordenadoria da Atenção Básica da SMS. Sobre o espaço físico ocupado para a instalação do serviço, informa que este pertenceu originariamente à Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul. Invoca o disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei Municipal nº 13.271/02 e entende que para o caso específico resta apenas tornar pública a transferência da Unidade.

A **SMS** confirma que para o caso específico resta apenas tornar pública a transferência da Unidade, o que, alega, sequer retira o mérito da decisão e dos benefícios dela advindos. A respeito da autonomia financeira e administrativa da Autarquia, afirma que a mesma está vinculada à SMS, conforme artigo 2º da Lei Municipal nº 13.271/02.

Item 2- A OSEC e a **SMS** alegam que as obrigações a cargo das partícipes constam das Cláusulas Segunda, Sexta e Sétima do Termo de Convênio, atendendo-se ao disposto no artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93, em interpretação à norma que estende aos convênios a aplicação do referido diploma legal.

Item 3- A **OSEC** e a **SMS** informam existir, embora não instituída oficialmente, uma Comissão de acompanhamento que realiza reuniões com a conveniada, recebe e analisa os relatórios de prestação de contas. Além disso, informam que a CRS-Sul acompanha as ações das AMAs e das equipes de PSF e que ainda existe a UAC (Unidade de Avaliação e Controle).

Item 4- A **OSEC**, no que se refere às guias de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social, menciona o Ofício encaminhado à conveniada, requerendo o envio das respectivas certidões.

A **SMS** envia cópia do Ofício nº 211/2007 - At.Básica-SMS (fl. 233) e das guias de recolhimento GPS, GFIP e FGTS, da AMA Parelheiros referentes ao período de maio/2006 a maio/2007 (Anexo II – fls. 235/312).

Item 5- A **OSEC** e a **SMS** informam existir, desde agosto/2007, conta corrente exclusiva para movimentação dos valores advindos da parceria (Banco Bradesco, Ag. 3396-0, conta corrente 46736-7).

Item 6- A **OSEC** e a **SMS** ressaltam que a entrega das prestações de contas tem sido efetuada nas datas estipuladas para validação dos planos de trabalho. Reconhecem atraso excepcional por parte da conveniada, em uma das ocasiões, em razão de reestruturação do seu quadro funcional.

Item 7- A **OSEC** sustenta que a AMA é um serviço complementar, com participação da iniciativa privada – entidades sem fins lucrativos, para atendimento da demanda não agendada, implantado nas Unidades de saúde, que não pode ser entendido como uma Unidade separada, com gestão distinta. Alega que a orientação nas adaptações físicas é proveniente da SMS. Frisa que as melhorias físicas tratam de pequenos reparos que não alteram o objeto do convênio. A **SMS** afirma que todos os projetos para adequação são acompanhados pelo serviço de

engenharia da SMS e que na AMA Parelheiros foram efetuadas pequenas adequações nas instalações, para adaptação das unidades, de forma a comportarem os novos serviços, visando à satisfação do interesse coletivo, proporcionando à população atendimento de melhor qualidade, não se tratando de reforma da Unidade de Saúde.

Item 8- A **OSEC** e a **SMS** informam que o inventário de bens patrimoniais já foi realizado pela conveniada. Em relação ao Termo de Permissão de Uso, informam estar sendo providenciado pela SMS.

Item 9- A **OSEC** e a **SMS** informam que o descritivo dos bens patrimoniais adquiridos pela conveniada com recurso da Secretaria segue formalizado em processo administrativo em curso e que a OSEC enviou à CRS-Sul solicitação de incorporação dos bens (Anexo III – fls. 314/425).

Item 10- A **OSEC e a SMS** afirmam que todos os profissionais que atuam no serviço de AMA são contratados pela conveniada, sob regime da CLT, e ainda que todas as vagas de plantão estão preenchidas, com profissionais em todas as áreas integrantes do objeto da parceria.

Item 11- A **OSEC** e a **SMS** afirmam que na AMA Parelheiros a participação do Governo do Estado de São Paulo limitou-se ao custeio inicial dos insumos e equipamentos, além dos recursos iniciais para realização das reformas de adaptações físicas. Entendem que não há que se falar em falta de controle interno, uma vez que a gestão de saúde é exclusiva da Secretaria Municipal da Saúde.

Item 12- A **OSEC** menciona a carência de equipamentos de saúde e a existência de dados mensais de acompanhamento das necessidades da região. Informa que o inciso I da Cláusula Segunda do Termo de Convênio fixou a produção de atendimentos por profissional médico em 900 consultas/mês, aproximadamente.

A **SMS** informa que realiza estudos mensais para a obtenção de dados sobre as necessidades da região e que, com base nos resultados desses estudos, quantificou-se em aproximadamente 900 consultas/mês, por profissional médico, visando a resolutividade das carências locais.

Item 13- A **OSEC** e a **SMS** esclarecem que a Unidade de Saúde passou por reestruturações em seu quadro de funcionários, sendo que a situação irregular foi momentânea e que no mesmo período a convenente possuía uma gerente que respondia interinamente. A SMS Informa ter sido solucionado o problema e que o gerenciamento passou a ser feito por funcionário vinculado com a Administração Pública.

Item 14- A **OSEC** informa que, a partir de 2007, as entidades conveniadas passaram a enviar relatórios consolidados dos planos de trabalho e que as prestações de contas vêm sendo realizadas pela Coordenadoria Financeira Orçamentária da SMS. A **SMS** informa que as prestações de contas e relatórios mensais das AMAs são feitos por analogia, com base no disposto na Portaria nº

2069/2003-SMS, que estabelece procedimentos de controle dos recursos utilizados no desenvolvimento do PSF/SP.

Item 15- A **OSEC** informa que o grau de satisfação do usuário e o volume de atendimentos realizados demonstram a eficiência do serviço AMA e que a mensuração da eficiência do serviço é realizada pela Coordenadoria da Atenção Básica da SMS. A **SMS** informa que, com analogia à Portaria nº 2069/2003-SMS, compete ao Coordenador Regional atestar à SMS a real execução dos planos de trabalho, ficando a cargo da Coordenadoria Financeira Orçamentária e da Atenção Básica o acompanhamento da execução e análise das despesas realizadas, comparando a qualidade dos serviços prestados com os custos envolvidos.

A AUD, após análise das defesas, manifestou-se, às fls. 443/446. Salientando as providências adotadas com relação aos itens 9 e 13 e considerando os apontamentos feitos em auditoria, ratificou a conclusão de irregularidade na execução do Convênio nos períodos examinados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 449/452, entendeu que restou claro que os esclarecimentos apresentados pelos defendentes não tiveram o condão de afastar as irregularidades apontadas no relatório da AUD, razão pela qual acompanhou as conclusões expressadas pela Especializada, no sentido a irregularidade da execução examinada.

Nos processos analisados, a Procuradoria da Fazenda Municipal, mencionou não haver nos autos registro de atividade indevida de quem quer que seja ou de prejuízo ao Erário, e considerando a adequação do instrumento utilizado para o fim colimado, bem como o aspecto formal das falhas detectadas, requereu a relevação das impropriedades constatadas, com o reconhecimento da regularidade dos atos em exame, ou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos econômicos produzidos.

A Secretaria-Geral, em ambos os processos analisados, manifestou-se pela irregularidade.

É o relatório.

V O T O

O aspecto de irregularidade que inquina o Termo de Convênio e alcança os TAs tratados nos presentes autos recai sobre a falta de apresentação, pela Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, das Certidões Negativas de Débito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e dos Certificados de Regularidade Fiscal do FGTS, válidos à época da lavratura de ajustes.

A constatação não é inédita, uma vez que esta Corte de Contas deixou de acolher Termos de Convênios e de aditamento, aliás, também firmados com a OSEC nos exercícios de 2006 e 2007, tal como os atos ora examinados, quando dos julgamentos dos TC/003083/2007 e TC/004028/2006.

De fato, trata-se de infringência que, por ofensa ao Texto Constitucional[1] e ao ordenamento jurídico em vigor[2], impede qualquer juízo de relevação.

Por conseguinte, ainda que se entenda possível relevar aspectos de irregularidade formal constatados, como o atraso na publicação dos atos e a insuficiência de recursos orçamentários para cobertura da despesa do exercício de 2007, o fato é que a ausência de comprovação da regularidade fiscal previdenciária da entidade conveniada, mediante os documentos hábeis e no momento exigido pela Lei, macula os ajustes ora examinados.

No que tange ao entendimento dos órgãos técnicos quanto a competir à Autarquia Hospitalar Municipal Regional de Campo Limpo, à qual então pertencia o Pronto Atendimento Parelheiros[3], a celebração da avença, e não à Secretaria Municipal da Saúde, como foi feito, no que toca à discussão sobre a validade dos ajustes em julgamento entendo que a discussão vê-se atenuada diante das inovações e adequações que vinham sendo realizadas no modelo de assistência à saúde no plano municipal.

De fato, à época dos fatos o cenário legislativo já se alterava com a edição da Lei Municipal n° 14.132, de 24 de janeiro de 2006[4] e da Lei Municipal n° 14.669, de 14 de janeiro de 2008, alterando a estrutura e as atribuições das Autarquias Hospitalares Municipais Regionais e introduzindo modificações na Lei n° 13.271/2002, como a extinção da Autarquia Hospitalar Regional Sul, cujas atribuições, pessoal e atividades foram transferidos para a Autarquia Hospitalar Municipal.

Ademais, com base na referida Lei n° 14.132/06 foi celebrado o Contrato de Gestão n° 001/2014-SMS/NTCSS, em 1° de setembro de 2014, tendo por objeto o gerenciamento e execução de ações e serviços de saúde em unidades de saúde da rede assistencial da Supervisão Técnica de Saúde de Parelheiros, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Associação Saúde da Família.

Destarte, e considerando, ainda, a competência da Secretaria Municipal da Saúde no que concerne à implantação das AMAs, entendo que discutir-se a validade do Convênio em

---

[1] *Art. 195," § 3° - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios"*

[2] *Lei Federal n° 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 1999 - dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências: estabelece que as associações ou entidades de qualquer natureza ou finalidade se encontram, para os fins previdenciários, equiparadas a empresas, a teor do disposto no seu artigo 15, parágrafo único.*
Lei Federal n° 9.012, de 30 de março de 1995, proíbe, em seu artigo 2°, que pessoas jurídicas em débito com o FGTS celebrem contratos de prestação de serviços com qualquer órgão da Administração Direta, Indireta, autárquica e fundacional, bem como participem de concorrência pública.
Lei Federal n° 8.666/93 - art. 71, § 2º, estatui que "A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991".

[3] *Lei Municipal n° 13.271, de 4 de janeiro de 2002, artigo 2°, inciso IV.*

[4] Dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, com atividades dirigidas à saúde, estabelecendo as normas para celebração dos contratos de gestão.

decorrência da alegada quebra da autonomia da Autarquia é aspecto cujo resultado, neste caso específico, mostra-se inócuo.

Por decorrência, este entendimento colhe também, por coerência, o primeiro dos 15 (quinze) apontamentos feitos pela AUD acerca das irregularidades constatadas em relação à execução parcial do Convênio, por sua vez tratada no âmbito do **TC/001427/2007**.

As irregularidades apontadas na execução parcial do Convênio estão detidamente expostas na parte relatorial deste Voto, acompanhadas das correspondentes justificativas e esclarecimentos apresentados pelas defesas, que, a par de reconhecerem a ocorrência das infringências e de se demonstrarem receptíveis à adoção de providências para saná-las, não lograram êxito no que concerne a alterar o entendimento dos órgãos técnicos deste Tribunal.

Com efeito, a irregularidade da execução nos períodos auditados confirma-se no decorrer da instrução processual deste feito, seja em face da não observância da legislação aplicável, seja em relação ao descumprimento das próprias cláusulas avençadas pelas partícipes no Termo de Convênio.

Com exceção dos apontamentos de n°s 9 e 13 do Relatório da Auditoria, que podem ser entendidos como superados em razão das defesas apresentadas, remanesceram confirmadas várias infringências[5] que se mostram não passíveis de superação.

Entretanto, conquanto irregular a execução do Convênio nos períodos auditados, constata-se que os serviços foram prestados e pagos, não havendo nos autos notícias de prejuízo ao Erário e tampouco indícios de dolo, má-fé ou fraude por parte dos agentes envolvidos. Ademais, destaco a notícia de que a Origem adotou novos procedimentos tendentes ao

---

[5]São elas: a) falta de clareza e de especificação das competências e responsabilidades de cada uma das partícipes, em desacordo com o estabelecido pelo § 1º do artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93; b) falta de designação formal de servidor para fiscalização e acompanhamento do ajuste, conforme estabelece o artigo 67 da Lei Federal n° 8.666/93; c) a SMS não providenciou junção das guias de recolhimento GPS – Guia da Previdência Social e GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social correspondente à folha de pagamentos dos funcionários que prestam serviços na AMA Parelheiros, em cumprimento ao item 2.3 da Portaria Intersecretarial nº 002/2005-SF, de 29/04/2005, e ao item III da Cláusula Quinta do ajuste; d) não existência de conta bancária específica para a movimentação das receitas e despesas decorrentes do Convênio, em descumprimento do § 1º da Cláusula Quarta do Termo de Convênio; e) atraso nas prestações de contas, apresentadas fora do prazo estipulado no item II da Cláusula Quinta do Termo de Convênio; f) falta de aprovação dos órgãos técnicos da Prefeitura sobre o projeto de reforma das instalações da Unidade, em descumprimento ao item IV da Cláusula Quinta do Termo de Convênio; g) ausência do inventário dos bens patrimoniais e do Termo de Permissão de Uso da Unidade, que responsabiliza a conveniada pelos bens recebidos, em descumprimento do item XII da Cláusula Sexta do Termo de Convênio; h) atuação da conveniada como intermediária, subcontratando os serviços que têm a mesma finalidade do objeto do ajuste; i) ausência do controle interno da Unidade, apropriando as despesas feitas pela conveniada para as devidas prestações de contas, tendo em vista o compartilhamento destas com o Governo Estadual; j) não consta do Plano de Trabalho a quantificação de metas que sirvam como indicadores para resolutividade das carências locais no Plano de Trabalho; k) falta de normatização específica para a prestação de contas da AMA; l) não acompanhamento das despesas realizadas pela conveniada pelo Coordenador da Saúde local (Coordenadoria de Saúde Sul) com vistas a avaliar a qualidade dos serviços prestados com os custos envolvidos.

aperfeiçoamento do controle interno da execução do Convênio.

À vista, pois, dos elementos constantes dos autos dos **TC/003851/2006 e TC/001427/2007**, e diante das razões acima expostas, **julgo irregular o Termo de Convênio n° 20/2006 e os TAs 001/06, 002/07 e 003/07, bem como a execução parcial examinada, reconhecendo, contudo, os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelos ajustes.**

Determino o envio de cópia da decisão que resultar do julgamento, acompanhada deste Relatório e Voto, ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital e ao ex-Vereador Carlos Neder, da Câmara Municipal de São Paulo, em face dos ofícios constantes dos autos.

Plenário Cons. Paulo Planet Buarque, 24 de fevereiro de 2021.

MAURICIO FARIA
Conselheiro