ACO-UTR-134/2024

Processo	-	TC/001838/2016 (Apensado o processo TC/001841/2016)
Objeto	-	Recurso "ex officio" interposto em face da R. Decisão da Primeira Câmara da 5ª Sessão Ordinária Não Presencial de 20/02/2020 – Autarquia Hospitalar Municipal e Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina – SPDM – Contrato 70/2013 (TAs 01/2013, 01/2014, 02/2014, 03/2014, 04/2014, 05/2014, 06/2014) – Prestação de serviços médicos de terapia intensiva pediátrica no Hospital Municipal Doutor Cármino Caricchio e no Hospital Municipal Doutor Fernando Mauro Pires da Rocha

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. EX OFFICIO. AHM. Serviços médicos de terapia intensiva pediátrica. Decisão que julgou irregulares os ajustes por ausência de planilha de custos com os preços unitários e inexistência de pesquisa de preços. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, 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, nos termos do seu relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e RICARDO TORRES, em conhecer do recurso "ex officio", por atender à imposição regimental consoante o disposto no art. 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se integralmente a Decisão recorrida, tendo em vista a ausência de manifestação dos interessados, bem como de dado qualquer capaz de alterar o quanto decidido.

Vencido, em parte, o Conselheiro JOÃO ANTONIO que, consoante declaração de voto apresentada, por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, aplicou ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, julgando extintos os presentes autos.

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

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

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

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/smv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 04/04/2024 09:46:27 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 04/04/2024 10:09:32 -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 1838/2016 -Análise
Objeto: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE TERAPIA INTENSIVA PEDIÁTRICA NOS HOSPITAIS MUNICIPAIS CÁRMINO CARICCHIO E HOSPITAL MUNICIPAL DR. FERNANDO MAURO
Interessadas: Autarquia Hospitalar Municipal
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente TC da análise do Termo de Contrato nº 070/2013 e dos respectivos Termos de Aditamento nº 01/2013, com valor de R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo); nº 01/2014, com valor de R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo); nº 02/2014, com valor de R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo); nº 03/2014, com valor de R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo); nº 04/2014, com valor de R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo); nº 05/2014, com valor de R$ 597.190,00 (prorrogação de prazo) e nº 06/2014, com valor de R$ 1.791.570,00 (prorrogação de prazo), firmados entre a Autarquia Hospitalar Municipal - AHM e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, tendo por objeto a prestação de serviços médicos de terapia intensiva pediátrica no Hospital Municipal Dr. Cármino Caricchio e Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha, unidades pertencentes à Autarquia Hospitalar Municipal, com prazo de até 180 (cento e oitenta) dias e valor mensal de R$ 597.190,00 (quinhentos e noventa e sete mil, cento e noventa reais) e valor total de **R$ 3.583.140,00** (três milhões, quinhentos e oitenta e três mil, cento e quarenta reais).

A instrução do presente processo foi devidamente concluída permitindo, assim, o julgamento do feito por meio da respeitável Decisão de peça 18, prolatada pela Colenda Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas, com o seguinte teor:

> *"**D E C I S Ã O***
> *Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.*
> ***DECIDEM** os Conselheiros da 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 Contrato 070/2013, bem como os Termos de Aditamento 01/2013 e 01/2014 a 06/2014, e conhecer, para fins de registro, da Inspeção realizada no processo TC/001841/2016.*
> ***DECIDEM**, ainda, **à unanimidade**, diante da situação de excepcionalidade vivenciada pela Autarquia Hospitalar Municipal e considerando a razoabilidade dos preços praticados, aceitar os efeitos jurídicos produzidos pelos ajustes.*
> ***DECIDEM**, ademais, **à unanimidade**, determinar o encaminhamento de ofício, com cópia desta Decisão, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado pelo Ofício 977/2016.*
> ***DECIDEM**, também, **à unanimidade**, determinar, após as comunicações de praxe, 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 EDSON SIMÕES.
São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.
ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência JOÃO ANTONIO – Relator"

Referida Decisão se baseou nas constatações do relatório de análise técnica da **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, elaborado por sua Coordenadoria IV, que apresentou os seguintes apontamentos (peças 01 a 04):

Termo de Contrato nº 67/2014:
*"**Com base na análise efetuada, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Contrato nº 070/2013 possui as seguintes irregularidades:***
a - A Ordem de Serviço foi emitida posteriormente ao início dos serviços, infringência à cláusula 7.1 do Termo de Contrato (item 8).
b - A justificativa para a contratação encontra-se com data posterior à lavratura do Contrato, (item 14.1 e 14.3 "c")
c - A situação emergencial não foi devidamente justificada e não consta documentação suporte que comprove a estimativa de demanda, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.3).
d - Os preços não estão devidamente justificados, o valor contratado se encontra 8,74% acima do constante na pesquisa de preços e o valor ofertado pela interessada é o mesmo da pesquisa de preços que engloba os serviços de UTI e os procedimentos fora da UTI, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.5).
e - A ausência de planilha com os preços unitários impede o desconto do custo do profissional em caso de ausência, além de prejudicar a plena execução do Contrato, infringência aos artigos 54, parágrafo 1º, e 55, inciso II e IV, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 14.13).
f - Publicação extemporânea do contrato, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.14).
g - Documentação entregue extemporaneamente, em infringência aos itens 3.3, 3.20, 3.21 e 5.1 do Termo de Referência (item 15.7)."

Termo Aditivo nº 01/2013:
"***O Termo Aditivo nº 01/2013 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:***
- Prorrogação do Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).
- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).
- Intempestividade da Nota de Empenho emitida, infringindo o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item 14.e).
- Publicação extemporânea do Aditamento, infringência ao artigo 26 da lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h)."

Termo Aditivo nº 01/2014:
"***O Termo Aditivo nº 001/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:***
- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).
- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).

- Intempestividade e insuficiência da Nota de Empenho, infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e DM 23.639/87 (item 14.e).
- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).”

Termo Aditivo nº 02/2014:
“O Termo Aditivo nº 02/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:
- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).
- Previsão de vigência retroativa, o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).
- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).
- Intempestividade da Nota de Empenho emitida, infringindo o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item 14.e).
- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).”

Termo Aditivo nº 03/2014:
“O Termo Aditivo nº 03/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:
- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).
- Previsão de vigência retroativa o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).
- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).
- Intempestividade da Nota de Empenho emitida posteriormente ao início dos serviços, infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item 14.e).
- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).”

Termo Aditivo nº 04/2014:
*“**O Termo Aditivo nº 04/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:***
- Prorrogação do Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).
- Previsão de vigência retroativa o que caracteriza ontrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).
- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).
- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).”

Termo Aditivo nº 05/2014:
“O Termo Aditivo nº 05/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:
- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).
- Previsão de vigência retroativa o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).

- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).
- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).
- Pelo período de aditamentos do emergencial a entidade não alcançou os índices de liquidez estabelecidos, infringência aos itens q e r do Comunicado Emergencial nº 007/2013 (fl. 96), lançado quando da contratação original (item 15.3).”

Termo Aditivo nº 06/2014:
“***O Termo Aditivo nº 06/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:***
- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).
- Previsão de vigência retroativa o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).
- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).
- Intempestividade e insuficiência da Nota de Empenho emitida, infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e DM nº 23.639/87 (item 14.e).
- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).”

À peça 66, consta Certidão informando a redistribuição do presente processo para reexame da r. Decisão, tendo em vista que todos os oficiados (peças 49 a 58) deixaram de se manifestar no prazo para eventual oferecimento de recurso.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, através de sua Coordenadoria IV, instada a se manifestar sobre o presente recurso, assim concluiu (peça 69):

“À luz das análises efetuadas em fase recursal, concluímos mantidos os apontamentos que motivaram a decisão pela irregularidade do Contrato nº 070/2013, bem como dos Termos de Aditamento 01/2013 e 01/2014 a 06/2014, conforme Decisão da Primeira Câmara à Peça 18.”

À peça 71, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** assim opinou:

“*De minha parte, cumpre observar, preliminarmente, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário, disposto no artigo 137, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas. No mais, tendo em vista que a Senhor Senhor Wilson Modesto Pollara - Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal à época, Edson Aparecido dos Santos - Secretaria Municipal da Saúde, Roberto Yukihiro Morimoto – Superintendente da Autarquia Hospitalar Municipal à época, e Associação Paulista Para o Desenvolvimento da Medicina-SPDM, deixaram o prazo para suas defesas transcorrer in albis, motivo pelo qual, não consta nos autos do processo, novos elementos que justifiquem a alteração da r. Decisão, sendo assim, permito-me sugerir que seja conhecido o recurso ex officio, e quanto ao mérito, opino pelo não provimento, mantendo-se a r. Decisão de fls.1738/vº, por seus próprios e jurídicos fundamentos.”*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM**, em manifestação de peça 74, requereu fosse dado provimento ao recurso "ex officio" apenas para declarar regulares os atos em exame.

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 76, opinou como segue:

"Preliminarmente, no que tange à admissibilidade, entendo que o recurso "ex officio" deve ser regularmente processado, uma vez que regimental.

Do mérito.

No mérito, compulsando os autos, verifico não haver quaisquer elementos que tenham o condão de alterar o que foi decidido na R. Decisão de fls. 1738/1738v° (peça 18), motivo pelo qual, deve ser mantida a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos."

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

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

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 81 dos autos entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o Relatório.

VOTO

Trata o presente, neste estágio processual, de análise do recurso "ex-officio" cabível por força do disposto no parágrafo único, do artigo 137 do Regimento Interno deste Tribunal, contra a R. Decisão prolatada em sede da Colenda Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas (fls. 1738/1738vº - peça 18), que assim decidiu:

> "*DECIDEM os Conselheiros da 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 Contrato 070/2013, bem como os Termos de Aditamento 01/2013 e 01/2014 a 06/2014, e conhecer, para fins de registro, da Inspeção realizada no processo TC/001841/2016.*
>
> *DECIDEM, ainda, à unanimidade, diante da situação de excepcionalidade vivenciada pela Autarquia Hospitalar Municipal e considerando a razoabilidade dos preços praticados, aceitar os efeitos jurídicos produzidos pelos ajustes. DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar o encaminhamento de ofício, com cópia desta Decisão, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado pelo Ofício 977/2016.*

> *DECIDEM, também, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos. Contudo, nota-se que o referido Acórdão* ***não atribuiu pretensão punitiva ou ressarcitória*** *deste Tribunal de Contas em face dos responsáveis."*

Não obstante **a ausência de pretensão punitiva ou ressarcitória**, é caso de, para fins formais, reconhecer, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica (peça 81), a prescrição das referidas pretensões subjetivas desta Corte de Contas.

Sintetizada 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:

---

[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

> "*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:

> "*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*

[5] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> *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,

[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)

considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

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

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

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 81) dispôs que *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de auditoria de 31/10/2017 (páginas 296/319 da peça 46), 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), o *que eventualmente poderia atrair a incidência da prescrição suscitada..”*

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, o que, consequentemente, resulta no afastamento da pena de multa aplicada no Acórdão recorrido.

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.

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

Nesse sentido, deve ser ponderado que a instrução desta fase processual, após análise das razões recursais, culminou nas conclusões convergentes dos Órgãos Opinantes de que as irregularidades detectadas no acompanhamento de execução do Contrato de Gestão nº 19/2009, realizado pela Auditoria e consideradas na decisão expressa no Acórdão à peça 10, possuem natureza fática, como se nota, por exemplo, nas constatações de atrasos nos repasses, de não constituição da CAF, de não atendimento à periodicidade para as reuniões da CTA, de supressão de indicadores de qualidade previstos no Contrato, bem como em demais falhas de controle apontadas.

Não obstante as considerações trazidas aos autos pelos recorrentes de que “não foi colocada em dúvida a efetiva execução dos serviços”, os argumentos não são suficientes para superar os descumprimentos legais ou de cláusulas contratuais identificados e apontados neste processo.

A alegação de incidência do artigo 69, § 5º da Lei Federal 13.019/2014, o que comportaria o reconhecimento da regularidade com ressalvas, não guarda pertinência, uma vez que não se aplica a este caso, por ser posterior ao período analisado e por tratar o presente TC de exercício de controle externo.

E quanto ao também alegado no recurso, de que as decisões administrativas devem ser analisadas pelos órgãos controladores e judiciais e não com base em valores jurídicos abstratos, segundo comando do artigo 20 da LINDB, restou assinalado que a decisão recorrida não se baseou em valores jurídicos abstratos, mas sim em dispositivos legais de alcance definido e concreto, bem como no teor do próprio contrato de gestão assinado pelas partes, não merecendo provimento ao recurso nestes tópicos.

Sendo assim, o recurso ora apreciado não tem o condão de modificar as graves irregularidades consideradas no julgamento e que deram ensejo às várias determinações expressas no texto do Acórdão combatido.

Ante todo o exposto, **CONHEÇO** do recurso "ex officio", devidamente processado, por atender à imposição regimental consoante o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Quanto ao mérito, não havendo nenhuma manifestação dos interessados em contraposição aos termos da respeitável Decisão recorrida, do que decorre não haver acréscimo de dado qualquer capaz de alterar o quanto decidido, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, mantendo-se integralmente a decisão.

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

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:51:19 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 1838/2016 – Recurso - Análise

Objeto: Contrato 70/2013 (TAs 01/2013, 01/2014, 02/2014, 03/2014, 04/2014, 05/2014, 06/2014) - Prestação de serviços médicos de terapia intensiva pediátrica no Hospital Municipal Doutor Cármino Caricchio e no Hospital Municipal Doutor Fernando Mauro Pires da Rocha
.
Interessadas: Autarquia Hospitalar Municipal e Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina - SPDM –

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

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, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os presentes autos.

Outrossim, acompanho a Determinação quanto ao 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, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 09/11/2023 14:44:59 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo	-	TC/001838/2016 (Apensado TC/001841/2016)
Contratante	-	Autarquia Hospitalar Municipal
Contratada	-	Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina – SPDM
Contrato	-	70/2013 R$ 3.583.140,00
T.A.	-	01/2013 R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo)
T.A.	-	01/2014 R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo)
T.A.	-	02/2014 R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo)
T.A.	-	03/2014 R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo)
T.A.	-	04/2014 R$ 1.194.380,00 (prorrogação de prazo)
T.A.	-	05/2014 R$ 597.190,00 (prorrogação de prazo)
T.A.	-	06/2014 R$ 1.791.570,00 (prorrogação de prazo)
Objeto	-	Prestação de serviços médicos de terapia intensiva pediátrica no Hospital Municipal Doutor Cármino Caricchio e no Hospital Municipal Doutor Fernando Mauro Pires da Rocha

5ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. TERMOS ADITIVOS. AHM. Serviços médicos de terapia intensiva pediátrica. 1. Ausência de planilha de custos com os preços unitários. Art. 7º, § 2º, II, Lei 8.666/93. 2. Inexistência de pesquisa de preços. Art. 26, parágrafo único, III, Lei 8.666/93 e art. 12, Dec. Mun. 44.279/03. 3. É vedada a prorrogação de contrato de emergência firmado por prazo de 180 dias. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. IRREGULARES. EFEITOS JURÍDICOS ACEITOS. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da 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 Contrato 070/2013, bem como os Termos de Aditamento 01/2013 e 01/2014 a 06/2014, e conhecer, para fins de registro, da Inspeção realizada no processo TC/001841/2016.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, diante da situação de excepcionalidade vivenciada pela Autarquia Hospitalar Municipal e considerando a razoabilidade dos preços praticados, aceitar os efeitos jurídicos produzidos pelos ajustes.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar o encaminhamento de ofício, com cópia desta Decisão, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado pelo Ofício 977/2016.

DECIDEM, também, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, 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 EDSON SIMÕES.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 11/05/2020 17:32:24 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 11/05/2020 17:55:07 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n° 001.838/2016

eTCM n° 001.841/2016

Trata o TC nº 72.001.841/16-01 de Inspeção realizada em atendimento ao ofício n° 977/2016, do Ministério Público do Estado de São Paulo, solicitando informações acerca do Contrato Emergencial nº 070/2013.

Restou constatado que não havia procedimento de fiscalização autuado para análise do referido contrato emergencial.

Ato contínuo, o Conselheiro Relator determinou à Subsecretaria de Fiscalização e Controle a análise do Termo de Contrato n° 70/2013, sendo autuado o TC nº 1.838/16-05.

A AJCE, a PFM e a SG manifestaram pelo conhecimento e registro da Inspeção, eis que cumpriu seu propósito, prosseguindo-se ao exame detalhado no âmbito do TC 1838/16-05.

O **TC nº 72.001.838/16-05** trata da análise do Termo de Contrato n.° 070/2013 e Termos de Aditamento n.° 01/2013 e 01/2014 a 06/2014, firmados entre a Autarquia Hospitalar Municipal – AHM e a Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina – SPDM, pelo valor de R$ 3.583.140,00.

O objeto do ajuste consistiu na prestação de serviços médicos de terapia intensiva pediátrica nos hospitais municipais Cármino Caricchio e Hospital Municipal Dr. Fernando Mauro.

A Auditoria apresentou em seu Relatório as seguintes conclusões:

Termo de Contrato nº 67/2014:

"Com base na análise efetuada, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos que o Termo de Contrato nº 070/2013 possui as seguintes irregularidades:

a - A Ordem de Serviço foi emitida posteriormente ao início dos serviços, infringência à cláusula 7.1 do Termo de Contrato (item 8).

b - A justificativa para a contratação encontra-se com data posterior à lavratura do Contrato, (item 14.1 e 14.3 "c")

c - A situação emergencial não foi devidamente justificada e não consta documentação suporte que comprove a estimativa de demanda, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.3).

d - Os preços não estão devidamente justificados, o valor contratado se encontra 8,74% acima do constante na pesquisa de preços e o valor ofertado pela interessada é o mesmo da pesquisa de preços que engloba os serviços de UTI e os procedimentos fora da UTI, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.5).

e - A ausência de planilha com os preços unitários impede o desconto do custo do profissional em caso de ausência, além de prejudicar a plena execução do Contrato, infringência aos artigos 54, parágrafo 1º, e 55, inciso II e IV, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 14.13).

f - Publicação extemporânea do contrato, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.14).

g - Documentação entregue extemporaneamente, em infringência aos itens 3.3, 3.20, 3.21 e 5.1 do Termo de Referência (item 15.7).”

Termo Aditivo nº 01/2013:

“O Termo Aditivo nº 01/2013 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:

- Prorrogação do Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).

- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).

- Intempestividade da Nota de Empenho emitida, infringindo o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item 14.e).

- Publicação extemporânea do Aditamento, infringência ao artigo 26 da lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).”

Termo Aditivo nº 01/2014:

“O Termo Aditivo nº 001/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:

- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).

- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).

- Intempestividade e insuficiência da Nota de Empenho, infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e DM 23.639/87 (item 14.e).

- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).”

Termo Aditivo nº 02/2014:

"O Termo Aditivo nº 02/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:

- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).

- Previsão de vigência retroativa, o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).

- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).

- Intempestividade da Nota de Empenho emitida, infringindo o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item 14.e).

- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h)."

Termo Aditivo nº 03/2014:

"O Termo Aditivo nº 03/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:

- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).

- Previsão de vigência retroativa o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).

- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).

- Intempestividade da Nota de Empenho emitida posteriormente ao início dos serviços, infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item 14.e).

- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).

Termo Aditivo nº 04/2014:

"O Termo Aditivo nº 04/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:

- Prorrogação do Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).

- Previsão de vigência retroativa o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).

- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).

- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h)."

Termo Aditivo nº 05/2014:

"O Termo Aditivo nº 05/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:

- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).

- Previsão de vigência retroativa o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).

- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).
- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).
- Pelo período de aditamentos do emergencial a entidade não alcançou os índices de liquidez estabelecidos, infringência aos itens q e r do Comunicado Emergencial nº 007/2013 (fl. 96), lançado quando da contratação original (item 15.3).”

Termo Aditivo nº 06/2014:

“O Termo Aditivo nº 06/2014 deriva de contrato com irregularidades (item 15.1) e apresenta as seguintes irregularidades:
- Prorrogação de Contrato Emergencial em infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e cláusula 7.2 do Contrato (itens 10 e 14.a).
- Previsão de vigência retroativa o que caracteriza contrato verbal, conforme parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 10).
- Ausência de pesquisa de preços, infringência ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).
- Intempestividade e insuficiência da Nota de Empenho emitida, infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e DM nº 23.639/87 (item 14.e).
- Publicação extemporânea do Termo Aditivo, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 (item 14.h).”

Intimada, a Origem apresentou resposta às fls. 1.011/1.015, a qual restou examinada pela Assessoria Jurídica de

Controle Externo – AJCE, às fls. 1.036/1.043v, a qual concluiu no sentido de que todas as irregularidades apontadas pela Auditoria são endossáveis sob a perspectiva jurídica.

A Assessora Subchefe de Controle Externo, às fls. 1.044/1.045v, destacou que, quanto à publicação extemporânea do extrato do contrato e dos termos aditivos, embora a AJCE venha se manifestando pela possibilidade de relevação de infringência dessa natureza, no presente caso, entende que a conduta reiterada da Origem recomenda a manutenção do apontamento.

Quanto à prorrogação da contratação emergencial por mais de 180 dias, além da infringência inerente a tal conduta, já abordada no parecer precedente, observou que os aditamentos foram lavrados em data posterior ao término da vigência contratual, resultando em prorrogação de contrato já extinto, o que também é irregular.

Em relação às constatações trazidas nos autos, inclusive terceirização de atividade-fim da contratante, acompanhou a manifestação pretérita e, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa, sugeriu a intimação dos responsáveis e da contratada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, às fls. 1.047/1.048 dos autos, requereu a intimação da Origem, para que tome ciência do pronunciamento da AJCE, bem como dos agentes públicos responsáveis e da empresa contratada.

O Conselheiro Relator, às fls. 1.050, determinou a intimação da AHM, na pessoa do seu Superintendente, bem como do seu Superintendente à época e do representante legal da SPDM.

Consoante certificado às fls. 1.675 dos autos, juntaram manifestação aos autos a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM (fls. 1.078/1.079), o Sr. Roberto Yukihiro Morimoto (fls. 1.088/1.670), Superintendente da AHM à época, e o Sr. Wilson Modesto Pollara (fls. 1.672/1.674), Superintendente da AHM, subscrita pelo Chefe de Gabinete, as quais tiveram suas alegações sintetizadas e analisadas pela Auditoria às fls. 1.676/1.687v.

A Auditoria, após exame das manifestações apresentadas, concluiu pela superação do item 2.2, dessa manifestação de fls. 1.676/1.687v, pertinente à justificativa para a contratação encontrar-se com data posterior à lavratura do contrato (itens 14.1 e 14.3 “c” do Relatório inicial), mantendo os demais apontamentos.

Ademais, ressaltou que, embora mantidos os apontamentos, em relação aos itens 2.3, 2.9, 2.12 e 2.13 da manifestação de fls. 1.676/1.687v, pertinentes à justificativa da contratação emergencial e de documentação que comprove a estimativa de demanda, às prorrogações dos contratos emergenciais, à intempestividade na emissão de notas de empenho e à insuficiência de determinadas notas em aditamentos, considerou que as ações necessárias para a efetiva solução das irregularidades não estavam no rol de competências exclusivas da AHM, conforme descrito nos

referidos itens, bem como no item 2.16, dessa manifestação, pois envolviam a própria Secretaria Municipal de Saúde, a qual a Autarquia está vinculada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, às fls. 1.689/1.696, acompanhou a Auditoria, no que tange ao contrato, quanto aos apontamentos referentes à emissão extemporânea da Ordem de Serviço; à possibilidade de superação do apontamento referente à justificativa para a contratação emergencial com data posterior à lavratura do contrato; à insuficiência da justificativa para a contratação e de seus quantitativos, pontuando haver a justificativa da Origem para a contratação, ainda a ser examinada pelos N. Conselheiros quanto à sua suficiência; aos preços não estarem devidamente justificados, o que, se confirmado, viola o art. 26, parágrafo único, III, da Lei Federal n.° 8.666/93; à ausência de planilhas de custos, com ressalvas; à entrega extemporânea de documentação, destacando o juízo de razoabilidade sobre a relevância da documentação.

Em relação à publicação extemporânea do contrato, entendeu ser infringência de menor potencial lesivo, dado seu caráter eminentemente formal.

Quanto aos aditamentos, em análise aglutinada, acompanhou a Auditoria no que tange à prorrogação indevida dos aditivos, destacando a duração final do contrato (609 dias), somente no período auditado, superior ao triplo do máximo estipulado em lei; à

ausência de pesquisa de preço; à previsão de vigência retroativa do Termo Aditivo.

Em relação ao Termo Aditivo n.° 05/2014, evidenciou irregularidade pertinente apenas a este aditamento, quanto ao não alcance pela contratada dos índices de liquidez, abstendo-se de analisar o ponto, dado seu caráter eminentemente técnico.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, em manifestação de fls. 1.697/1.707, com fundamento nas razões de defesa apresentadas, requereu o acolhimento dos ajustes analisados, relevando-se as impropriedades, posto que formais, ou, alternativamente, aduzindo a inexistência de comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano concreto à Administração, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos Agentes Públicos responsáveis, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem aos princípios da segurança jurídica no tempo e da estabilização das relações entre as partes.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Termo de Contrato n.° 070/2013 e seus respectivos Termos de Aditamento n.° 01/2013 e 01/2014 a 06/2014, considerando por superado o apontamento 2.2 da manifestação da Auditoria de fls. 1.676/1.687, conforme exame da equipe técnica desta Corte de Contas, e pela possibilidade de relevação dos apontamentos 2.12 e 2.13, que tratam da intempestividade e insuficiência de notas de empenho.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento a Inspeção e o Contrato n.° 070/2013, firmado por dispensa de licitação, entre a Autarquia Hospitalar Municipal – AHM e a Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina – SPDM, pelo valor de R$ 3.583.140,00, bem como os Termos de Aditamento n.° 01/2013 e 01/2014 a 06/2014.

A instrução processual revelou os seguintes apontamentos:

Termo de Contrato nº 67/2014:

a - A Ordem de Serviço foi emitida posteriormente ao início dos serviços, infringindo a cláusula 7.1 do Termo de Contrato.

Verifica-se mais de três meses de atraso entre a assinatura do contrato e a emissão da ordem de início dos serviços, isto porque o contrato foi lavrado em 20/05/2013, os serviços iniciados em 06/06/2013 e a OS emitida somente em 20/09/2013.

Dessa forma, acompanho o entendimento dos órgãos técnicos pela manutenção do apontamento, tendo em vista, inclusive, o reconhecimento do atraso nas defesas apresentadas nos autos.

b - A justificativa para a contratação encontra-se com data posterior à lavratura do Contrato.

Após exame das defesas apresentadas, a Auditoria reviu seu entendimento, tendo em vista a constatação de equívoco formal de edição do ato administrativo, tornando superado o apontamento, de modo que acompanho o entendimento dos órgãos técnicos.

c - A situação emergencial não foi devidamente justificada e não consta documentação suporte que comprove a estimativa de demanda, infringindo ao artigo 26, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Em que pese a discussão trazida nos autos a respeito da desativação dos leitos da UTI pediátrica nos dois hospitais envolvidos por falta de profissionais que inclusive teria reflexos na baixa remuneração inicial oferecida pela Prefeitura do Município de São Paulo, entendo que o problema extrapola o poder de decisão da Autarquia.

A situação remuneratória dos servidores públicos ultrapassa os limites de competência da Autarquia, abrangendo aspectos administrativos, financeiros e políticos da Prefeitura.

As informações descrevem a situação emergencial de pacientes que demandavam urgentes providências de atendimento com a reabertura dos leitos de UTI pediátrica dos Hospitais Municipais Dr. Cármino Caricchio e Dr. Fernando Mauro Pires da Rocha.

Assim, considerando a indisponibilidade de leitos de UTI pediátrica nos referidos hospitais por falta de médicos e considerando a

demanda pelos serviços prestados, considero justificado o processo de contratação.

d - Os preços não estão devidamente justificados, o valor contratado se encontra 8,74% acima do constante na pesquisa de preços e o valor ofertado pela interessada é o mesmo da pesquisa de preços que engloba os serviços de UTI e os procedimentos fora da UTI, infringindo ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Sobre esse apontamento, verifica-se dos autos a proposta comercial da única interessada ao Comunicado de Contratação Emergencial, no valor mensal de R$ 597.190,00.

Segundo informado pela Auditoria, a pesquisa de preços apresentou o valor médio mensal de R$ 549.190,00 e, dessa forma, o contrato firmado foi superior em 8,74% à pesquisa realizada pela Origem.

Uma vez que consta dos autos pesquisa a fim de aferir os preços praticados no mercado e considerando que o preço contratado oscilou em menos de 10% da média, entendo que houve razoabilidade na contratação, razão pela qual acolho os argumentos lançados pela Origem para superar o presente apontamento.

e - A ausência de planilha com os preços unitários impede o desconto do custo do profissional em caso de ausência, além de prejudicar a plena execução do Contrato, infringência aos

artigos 54, parágrafo 1º, e 55, inciso II e IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

A ausência de planilha de custos com os preços unitários impede o desconto do custo do profissional, além de prejudicar a plena execução e fiscalização do contrato. Dessa forma, restou desatendido o inciso II, § 2º, do art. 7º, da Lei Federal n° 8.666/93.

f - Publicação extemporânea do contrato, infringência ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

Quanto à publicação extemporânea do extrato do contrato, desatendendo ao disposto no art. 26, da Lei Municipal n° 13.278/02, entendo que essa falha pode ser relevada já que, isoladamente, é incapaz de macular a formalização do ajuste.

g - Documentação entregue extemporaneamente, em infringência aos itens 3.3, 3.20, 3.21 e 5.1 do Termo de Referência.

Quanto à entrega extemporânea da documentação, não consta dos autos qualquer demonstração de prejuízo em razão dessa ocorrência, e considerando que mesmo *a posteriori* os documentos foram entregues regularizando a situação, entendo que a falha pode ser relevada.

Termos de Aditamento n° 01/2013 e 01/2014 a 06/2014

Os Termos de Aditamento n° 01/2013 e 01/2014 a 06/2014 foram celebrados ao arrepio do inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal 8.666/93, que veda a prorrogação do contrato de emergência

firmado por prazo de 180 dias. Além disso, a instrução processual demonstrou outros apontamentos que não foram superados no curso do processo.

Em todos os aditivos a Origem deixou de fazer a pesquisa de preços, infringindo ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03.

As providências orçamentárias também foram falhas, já que as Notas de Empenhos foram emitidas intempestivamente, afrontando o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64. O regime de cotas dos recursos orçamentários, instituído pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, não pode resultar em falhas na execução orçamentária que venha prejudicar os compromissos assumidos pela Administração.

O apontamento quanto à publicação extemporânea dos Aditamentos poderia ser relevado, já que, isoladamente, não tem o condão de tornar os ajustes irregulares.

Sobre os aditivos celebrados em 2014, houve previsão de vigência retroativa, caracterizando contrato verbal, vedado pelo parágrafo único, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Por fim, verificou-se que a entidade não alcançou os índices de liquidez estabelecidos no que se refere à formalização do Termo Aditivo n° 05/2014.

As defesas apresentadas não lograram justificar as irregularidades apontadas nos autos, demonstrando a fragilidade das

ações de planejamento da Origem que não promoveu os procedimentos necessários a fim de evitar a ocorrência das falhas constatadas.

Diante de todo o exposto, **JULGO IRREGULARES** o Contrato n° 070/2013, bem como os Termos de Aditamento n° 01/2013 e 01/2014 a 06/2014 e **conheço** para fins de registro da Inspeção realizada no TC 72.001.841/2016.

Diante da situação de excepcionalidade vivenciada pela Origem e considerando a razoabilidade dos preços praticados, aceitos os efeitos jurídicos produzidos pelos ajustes.

Dê-se conhecimento da decisão alcançada nos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado pelo ofício n° 977/2016.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de Fevereiro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 21/02/2020 13:11:53 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo