**III – ACÓRDÃO**

ACO-UTR-1336/2024

Processo - TC/001919/2010
(Tramitam em conjunto os processos TC/001919/2010 e TC/002189/2010)

Objeto - Recursos *ex officio* e de Roberto Siniscalchi interpostos em face da Decisão da Segunda Câmara de 30/10/2013 – Hospital do Servidor Público Municipal e TSA Teleserviços Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 58/2006 (TAs 52/2007 e 51/2010, e Termos de Retirratificação 324/2007, 112/2008, 325/2008, 72/2009 e 171/2009), cujo objeto é a contratação de 14 Posições de Atendimento – PAs para marcação de consulta por telefone com Sistema Receptivo – Call Center, sendo 8 posições de atendimento das 8 às 13 horas e 6 posições das 13 às 18 horas, de segunda a sexta-feira, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

3.346ª Sessão Ordinária

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. HSPM. Contratação de Call Center. Sistema Receptivo. Decisão que julgou irregular a execução do contrato. 1. O reconhecimento da prescrição, que constitui instituto de direito material, é matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos. 2. O conteúdo declaratório foi preservado, sob o viés pedagógico, apenas com o fim de reorientar a Administração Pública. Art. 13, Res TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001919/2010 e TC/002189/2010, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso *ex officio*, em face da previsão regimental, bem como do recurso ordinário interposto, visto que estão presentes os requisitos de admissibilidade.

**ACORDAM**, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em reconhecer a incidência da prescrição, julgando extinto o feito com julgamento de mérito e mantendo-se preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para casos futuros, com remessa 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 desta Corte de Contas.

Vencido, parcialmente, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, preservando a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, negou-lhes provimento, mantendo incólume a Decisão recorrida.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de novembro de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Conselheiro, com declaração de voto

/gc

# I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

| | |
|---|---|
| **Processos:** | **TC/001919/2010 e TC/002189/2010** |
| **Interessado:** | Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM |
| **Responsável:** | Elizabete Michelete Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal de São Paulo |
| **Objeto:** | Recurso *ex officio* e de Roberto Sinischalini, em face da R. Decisão da Colenda Segunda Câmara proferida na Sessão Ordinária 295, em 30/10/2013 e publicada no DOC em 05.12.2013 – Hospital do Servidor Público Municipal e TSA Teleserviços Ltda. – Pregão Presencial 18/2006, o Contrato 58/2006, o Termo Aditivo 52/2007, os Termos de Retirratificação 324/2007, 112/2008, 325/2008, 72/2009, 171/2009 e o Termo Aditivo 51/2010. Serviços para marcação de consultas por telefone |

**RECURSO. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIO. HSPM**. Serviços para marcação de consultas por telefone. Decisão julgou irregular o pregão presencial e a execução contratual. Ausência de justificativa para a licitação em relação às especificações técnicas e quantitativas; inexistência de clareza na definição do objeto. Execução de serviços ineficientes e falhas na fiscalização da prestação dos serviços. Aceitação de efeitos financeiros. Multa aplicada. Razões recursais insubsistentes; inexistência de elementos que afastem as conclusões. **CONHECIDOS. NEGADOS PROVIMENTOS**

## RELATÓRIO

Em análise o recurso *ex officio* e os recursos interpostos pelo Superintendente da Autarquia Municipal, à época, Sr. Roberto Sinischalini, objetivando a reforma da R. Decisão da Colenda Segunda Câmara, às fls. 448/456, proferida na Sessão Ordinária n. 295, em 30.10.2013 e publicada no DOC em 05.12.2013.

São processos que foram julgados conjuntamente na primeira instância, assim, os recursos interpostos serão julgados englobadamente, visto que o recorrente adotou a mesma metodologia.

A Colenda Segunda Câmara julgou, por unanimidade, irregulares o Pregão Presencial 18/2006, o Contrato 58/2006, o Termo Aditivo 52/2007, os Termos de Retirratificação 324/2007, 112/2008, 325/2008, 72/2009, 171/2009 e o Termo Aditivo 51/2010 (**relativos ao TC002129/2010**), bem como julgou irregular a execução do Contrato 058/2006, no período compreendido entre 01/01/2010 e 30/8/2010, em face das irregularidades constatadas nos autos (**relativo ao TC001919/2010**), aceitando, porém, os efeitos financeiros, visto que não foram ostentados indícios de sobrepreço, bem como pelo princípio da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração.

Decidiram, ainda, aplicar ao Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal, à época, a multa de R$ 542,20, determinando o envio de oficio ao aludido Hospital, ao Superintendente, à empresa contratada, a Teleserviços Ltda., bem assim ao Ministério Público do Estado de São Paulo- Promotoria de Direitos Humanos- Saúde Pública, à época, em razão do ofício nº 549/2011, e o posterior arquivamento dos autos.

O recorrente, Superintendente da Autarquia Municipal, à época (fls. 181/187 do TC1.919/2010 e fls. 464/469 do TC2.189/2010), trouxe, em suas razões recursais, idênticas argumentações para ambos os autos, a saber:

a- do julgamento proferido, restou evidenciado que o essencial da irregularidade do pleito, este restringiu-se a questões técnicas e subjetivas, sem que se divisasse qualquer desobediência sob a ótica formal/jurídico;
b- não entreviu qualquer anormalidade pela auditoria em relação à avaliação da licitação;
c- a AJCE foi discordante em elementos subjetivos, alçando aspectos relativos à discricionariedade da Administração;
d- inferiu que teria havido extrapolação constitucional deste E. Tribunal de Contas;
e- a execução contratual havia sido julgada irregular, somente por haver decorrido de pregão e contratação_ (insertos os aditamentos) julgados irregulares, tecnicamente prejudicialidade externa.

Nos autos do **TC-002.189/2010** cumpre frisar que a TSA Teleserviços Ltda., regularmente intimada (fls. 458/459), deixou transcorrer in albis o prazo assegurado para eventual interposição de recurso.

Instada a se manifestar, a AJCE, fls. 473/480, após breve resumo, inferiu que, tangente à admissibilidade, o recurso havia sido oposto, tempestivamente e em condições de ser conhecido, conquanto havia cumprido o quanto estabelecido no art. 138 e ss. do Regimento Interno, bem como do art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste E. Tribunal de Contas.

No tocante ao mérito, dessumiu improcedentes os argumentos alegados pelo recorrente, eis que as razões trazidas aos autos, não lograram trazer elementos hábeis para justificar o serviço deficiente dos *calls centers* para o número de ligações realizadas, sendo certo que o usuário as abandonava porque, ou estavam ocupadas as linhas, ou, simplesmente não havia sequer o atendimento da respectiva ligação ao munícipe.

Ainda, o serviço dos Calls Centers era, também, falho para o agendamento das consultas, vez que o número limitado de vagas que eram disponibilizadas na ocasião, na verdade, deveu-se à falta de médicos nos horários de pico, ostentando-se, portanto, a ausência de planejamento, já que diante do número de ligações realizadas e não completadas, o usuário as abandonava, em razão de restarem ocupadas, ou, simplesmente em virtude não haver sequer o atendimento da ligação ao munícipe, indicando, de conseguinte, a inexistência, outrossim, de planejamento nas licitações realizadas para suprir, de forma razoável, quadro médico suficiente com o escopo de atendê-lo.

Ao final, opinou pelo conhecimento do recurso, já que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito lhe fosse negado o provimento, no que foi acompanhada pelo Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo Substituto, à época, fls. 201.

Quanto ao **TC001919/2010**, a empresa contratada TSA Teleserviços Ltda., apesar de regularmente intimada (fls. 177), deixou transcorrer *in albis* o prazo assegurado para eventual interposição de recurso.

É interposto recurso pelo Superintendente da Autarquia Municipal, à época (fls. 181/187), trazendo aos autos idênticas alegações insertas no TC nº 2.189/2010

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE, fls. 191/193, após breve resumo, acresceu que havia sido interposto o recurso *ex officio*, conforme os termos regimentais desta E. Corte.

Entendeu que o recurso poderia ser conhecido, vez que tempestivo, tendo em vista, inclusive do cumprimento do que preceitua o art. 138 e ss. do Regimento Interno e art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste E. Tribunal de Contas.

Esclareceu, ainda, que a R. Decisão guerreada analisou de forma conjunta tanto a questão do pregão, contrato e aditamentos no TC nº 2.189.10.66 quanto a execução contratual, pelo que trataria ambos os temas, conjuntamente, sobretudo, pelo fato de que o próprio recurso oposto, também, adotou idêntica metodologia, razão pela qual coligiu ao presente, parecer no qual analisou o mérito de ambos os recursos do TC retromencionado, onde analisou todas as questões suscitadas pelo recorrente, fls. 194/200.

Ao final, opinou pelo conhecimento do recurso, já que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito lhe fosse negado o provimento, no que foi acompanhada pelo Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo Substituto, à época, fls. 201.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, em breve e idênticas manifestações, (fls.202 do TC1919/2010 e fls. 481 do TC2128/2010) pleiteou que os recursos interpostos fossem providos, por entender que as falhas identificadas eram formais e passíveis de serem relevadas, porquanto não teriam causado prejuízo ao erário, requerendo que os referidos recursos fossem conhecidos e providos para que a R. Decisão fosse reformada em parte, declarando-se regular a execução analisada, mantendo-se, no mais, o quanto decidido.

Derradeiramente, a Assessoria da Secretaria Geral, em ambos os processos, acompanhada pelo Ilmo. Secretário Geral, opinou pelo conhecimento dos recursos opostos e no mérito por suas improcedências, em face da insuficiência de justificativas apresentadas.

**É o relatório.**

## VOTO

Inicialmente, merecem ser conhecidos o recurso ex officio, em face da previsão regimental, bem como os recurso ordinários interpostos, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

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 essa matéria 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**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.*
> *2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, 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.*

*3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.*

> *4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).*
> *5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "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 regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos verifico que do último marco interruptivo decorreram mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

Nesse sentido, **o reconhecimento** da prescrição, que constitui instituto de direito material, é **matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma** é *"causa extintiva da **pretensão de direito material** pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei*"[1]

Vale ressaltar que a apreciação da prescrição é destinada a **todos** os processos de controle externo **e não somente aos casos que possuem disposição de conteúdo ressarcitório e punitivo.**

Ademais, importante frizar que as ações deste Tribunal de Contas, sobretudo as análises e acompanhamentos dos atos administrativos, não são de ordem meramente declaratória, mas, **preponderantemente condenatórias, e, portanto, sujeitas à prescritibilidade.**

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

> ***Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União**, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:*
>
> > *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa.*
> >
> > *(...) Em outras palavras, **o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).*

Neste diapasão, esclarece o **Ministro Gilmar Mendes** que a *prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo*. *(STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).*

Todavia, "observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos", nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem a fim de subsidiar, **pedagogicamente**, a implementação de medidas corretivas ou preventivas **na forma de recomendações**, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

---

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

Nesse sentido, conheço dos recursos interpostos e RECONHEÇO a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito com julgamento de mérito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros**, com remessa 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.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

**JOÃO ANTONIO**
**Conselheiro Relator**

## II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM

**Processos: TC/002189/2010 e TC/001919/2010 (itens 1 e 2)**
Relator: Conselheiro João Antônio
Revisor: Conselheiro Ricardo Torres

De antemão, com fulcro nos pareceres da AJ e SG, acompanhados pela PFM, e, em harmonia às balizas expostas no âmbito do TC nº 2.759/2006, reconheço em sede preliminar a ocorrência da prescrição nestes autos, contudo, apenas sob os vieses punitivo e ressarcitório, afastando, por conseguinte, a multa imposta no Item 1, restando, porém, preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, razão pela qual considero necessário prosseguir e adentrar na análise do mérito dos Apelos, o que faço na sequência.

Com fulcro, porém, nas manifestações dos Órgãos Técnicos, conhecendo dos Apelos, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo incólumes as decisões recorridas.

É como voto.

TCM, 27 de novembro de 2024.

**ROBERTO BRAGUIM**
**Conselheiro Vice-Presidente**

ATHSC/RB

**TC nº 72-001.919.10-01**

**ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. HSPM. Contratação de Call Center. Sistema Receptivo. PAs (Posição de Atendimento) para marcação de consulta por telefone. Parcelas de agendamentos não atendidas. Dificuldade de acesso telefônico e de agendamento. Relatório excluído do ajuste. Ausência de fiscalização. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.**

**Relatório e voto englobado** TC 72.002.189.10-66.

**TCs citados** 72.000.496.13-37, 72.000.837.12-75. 72.001.143.11-00, 72.000.813.10-45

**295ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara**

**D E C I S Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Segunda 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 do Contrato 058/2006, no período compreendido entre 01/01/2010 e 30/8/2010, em face das irregularidades constatadas nos autos.

**DECIDEM**, ademais, à unanimidade, tendo em vista que determinados serviços foram realizados, não havendo indícios de sobrepreço, e pelo princípio da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração, aceitar os seus efeitos financeiros.

**DECIDEM**, ainda, à unanimidade, determinar o envio de ofício ao Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM, ao Superintendente dessa Autarquia à época, à empresa TSA Teleserviços Ltda., bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça de Direitos Humanos – Saúde Pública, em razão do ofício nº 549/2011, e o posterior 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 DOMINGOS DISSEI.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e os Procuradores JOEL TESSITORE e FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de outubro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente, nos termos do artigo 15 do Regimento Interno desta Corte

MAURÍCIO FARIA
Relator

**RELATÓRIO ENGLOBADO**

Em julgamento os TCs 72.002.189.10-66 e 72.001.919.10-01 que tratam, respectivamente, da análise formal da licitação, do respectivo contrato e termos aditivos e da execução contratual dos serviços para marcação de consulta por telefone (“Call Center”) - “sistema receptivo”, firmado entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a empresa TSA Teleserviços Ltda.

O pregão presencial nº 18/2006 foi considerado pela auditoria como formalmente regular, assim como o contrato nº 58/2006 e os termos aditivos nº 52/2007, retirrati nº 324/2007, retirrati nº 325/2008 e 72/2009.

De outra parte, o termo aditivo nº 112/2008, que prorrogou o contrato por mais 12 meses, foi considerado irregular pela assinatura do Despacho Autorizatório após o início da vigência, atribuindo efeitos financeiros retroativos.

O termo de retirrati nº 171/2009, que reajustou em 5% o preço mensal, a partir abril de 2009, também foi considerado irregular por conta da assinatura do Despacho Autorizatório ter ocorrido após o início da sua vigência, atribuindo efeitos financeiros retroativos, pela emissão de nota de empenho extemporânea e pela não apresentação do certificado de regularidade do FGTS na data do ajuste. Por estes mesmos aspectos, considerou irregular o termo aditivo nº 51/2010.

A Assessoria Jurídica entendeu irregulares todos os ajustes firmados entre as partes a partir da assinatura do termo aditivo nº 112/2008, por serem subsequentes a termo irregular. Entendeu, ainda, que a justificativa encartada no Processo Administrativo não foi suficiente para motivar a licitação e a caracterização do objeto.

Não obstante, a Assessora Subchefe de Controle Externo ponderou que a justificativa de fls. 03 seria suficiente para justificar o procedimento licitatório, notadamente por se tratar de continuidade de serviço já implantado. Acompanhou, entretanto, a área técnica, no que diz respeito à irregularidade do Termo Aditivo nº 112/2008 bem como dos aditivos supervenientes.

Foram intimadas a Origem e a empresa contratada. O HSPM argumentou que a extemporaneidade do Termo Aditivo nº 112/2008 decorreu única e exclusivamente de evento fortuito, pois o computador utilizado pelo setor de contratos para o controle dos prazos sofreu uma pane, tendo sido perdidos todos os dados lá armazenados. As listagens físicas foram refeitas, sendo um trabalho demorado, de modo que não houve tempo hábil para prorrogar o ajuste antes do término de seu prazo.

De outra parte, argumentou que pesquisa de mercado revelou a vantajosidade do contrato em relação a valores de mercado, documentando o alegado com planilha que consigna pesquisa com dois outros fornecedores. Também asseverou que era impossível substituir a empresa de um momento para outro, dada a complexidade do objeto contratual que demandaria treinamento, além do fato do serviço não poder sofrer solução de continuidade.

Quanto ao termo de reti-rati nº 171/2009, a Origem indicou que o despacho Autorizatório de 22.05.2009 foi assinado e publicado antes de sua assinatura. Frisou que o ajuste resultou de intensa negociação com a empresa contratada objetivando a redução do índice de reajuste anual, diminuindo de 6,14% para 5% o percentual de reajuste.

Quanto à não apresentação do certificado de regularidade do FGTS em vigência na data do ajuste, argumentou não haver irregularidade já que o termo de retirrati nº 171/2009 não tinha finalidade específica de estabelecer contratação ou prorrogação de contrato. De qualquer maneira, registrou que no Processo Administrativo há um certificado de regularidade do FGTS válido na data de início da vigência do ajuste em análise.

A empresa contratada trouxe em defesa os mesmos argumentos do HSPM.

Com relação ao último termo aditivo considerado irregular, de nº 51/2010, a Origem argumentou que a nota de empenho emitida foi anterior à vigência do ajuste, já que a nota de empenho nº 1121, de 06.04.2010 complementou a nota de empenho nº 779, de 09.03.2010. Quanto à não apresentação do certificado de regularidade do FGTS, em vigência na data do ajuste, disse que no Processo Administrativo há dois certificados emitidos que abrangiam tanto a data do início de vigência como a data de sua assinatura e o fato de haver breve hiato entre a emissão de um e outro não significava que a contratada estava em situação irregular.

A empresa contratada também trouxe em defesa os mesmos argumentos do HSPM.

Submetidas as defesas à Auditoria, esta reiterou todas as conclusões anteriormente alcançadas, destacando que a perda de dados no computador do HSPM não justificaria a infringência, que o despacho de autorização e o ajuste deveriam ter sido assinados antes do início de sua vigência e que não haveria dificuldade em juntar-se ao Processo Administrativo o certificado de regularidade do FGTS. Argumentou também que a emissão de nota de empenho anterior à assinatura do termo não substituiria o termo de aditamento a ser assinado pelas partes.

A Assessoria Jurídica acompanhou as conclusões da Auditoria por seus próprios fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que os ajustes devem ser acolhidos reconhecendo-se os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos.

A Secretaria Geral, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos, opinou pela regularidade do Pregão Presencial nº 18/2006, do Contrato nº 58/2006 e dos Termos Aditivos nº 52/2007 e retirrati nº 324/2007 e pela irregularidade do Termo Aditivo nº 112/2008, retirrati nº 171/2009 e 51/2010 e, por acessoriedade, do retirrati nº 325/2008 e do Termo Aditivo nº 72/2009.

Há notícia nos autos de ofício recebido da Promotoria de Justiça de Direitos Humanos – Saúde Pública (ofício nº 549/2011) noticiando a instauração do inquérito civil nº 001/2001 a partir de representação encaminhada por membro do Conselho Gestor do HSPM, relatando irregularidades que estariam ocorrendo no local, dentre as quais a "contratação de serviço de *call center* com o objetivo de impedir a verificação da demanda reprimida de pacientes" e que "os pacientes dificilmente conseguem marcar consultas por meio de tal sistema".

O segundo TC em julgamento (1.919.10-01), por sua vez, cuida da execução contratual dos serviços, abrangendo o período de janeiro a agosto/2010.

Dele consta que a contratada prestava serviços para marcação de consulta em localidade distante do HSPM, disponibilizando 8 posições de atendimento das 8 às 13h e 6 posições das 13 às 18h, em dias úteis. De acordo com o relatório da Auditoria, o sistema informatizado da empresa registrava e controlava todo o serviço executado, apresentando quantos e quais funcionários estavam posicionados para atender as ligações, fazia as gravações dos atendimentos telefônicos, gerando relatórios voltados ao acompanhamento *on line,* pelo HSPM, dos serviços.

No entanto, o HSPM não tinha acesso *on line* ao "Relatório de Telefonia", onde era possível visualizar, a qualquer instante, exatamente quantos operadores estavam posicionados em atendimento telefônico, permitindo a fiscalização da execução contratual.

De acordo com a Auditoria, este relatório é fundamental para se acompanhar a efetiva disponibilização dos 8 pontos no período da manhã e mais outros 6 à tarde. Ademais, o relatório que informaria as ligações em tom de ocupado foi excluído do contrato via Termo Aditivo nº 324/2007, já que a empresa alegou não ser possível a sua emissão.

Verificou-se que eram feitas as gravações de diálogos e que a Gerência Técnica de Atendimento do HSPM possuía acesso a essas gravações, recebendo mensalmente todos os relatórios emitidos pelo Sistema Informatizado da contratada, o que lhe daria subsídio para avaliar os serviços. No caso da necessidade de solução de problemas, o contato entre a contratada e o HSPM era feito via telefone, já que a Central de Chamadas se encontrava distante do HSPM. A última visita ao local dos atendimentos feita pela Gerente de Atendimento havia sido em 28/05/2010, ou seja, três meses antes da realização da auditoria.

As marcações de consultas para as especialidades de cardiologia, ginecologia, oftalmologia e ortopedia só ocorriam no período da tarde. As quantidades de consultas por especialidade iam sendo disponibilizadas através do Sistema HOSPUB pelo Departamento de Atenção à Saúde-DAS do HSPM, considerando a disponibilidade dos médicos para cada área, observando-se que as agendas eram apenas para consultas novas. Os retornos, assim como as consultas para endocrinologia e subespecialidades, no total de 475, eram marcadas pessoalmente no HSPM.

Levantamento estatístico da Ouvidoria elencou entre os motivos de maior índice de reclamação dos usuários do HSPM a dificuldade de acesso telefônico e a dificuldade de agendamento de consulta nova, ponto que já havia sido mencionado no Relatório Anual de Fiscalização do exercício de 2009 (TC nº 72.000.813/10-45), tendo sido recomendado ao HSPM que promovesse melhorias no sistema de atendimento telefônico.

Em quadro que mostrava o total de reclamações apresentadas pelos usuários na Ouvidoria do HSPM no período de janeiro a julho/2010, constatou-se que a maior incidência ainda era em relação ao “ocupado”, o que ocorria nos horários de pico, entre 8 e 9h e 14 e 15h, momento em que eram liberadas as vagas para as consultas. A grande dificuldade enfrentada nesses horários devia-se ao número limitado de vagas disponibilizadas em função da falta de médicos nas várias especialidades, situação que também foi motivo de Recomendação no Relatório Anual/2009.

Realizados testes diariamente a auditoria confirmou que entre 8h00 ~ 8h30 e 14h00 ~ 14h30 o número telefônico ficava muito ocupado, sem atendimento, e após esse horário ainda era necessário aguardar atendimento. O tempo de espera aguardando atendimento variava conforme a ordem de entrada na fila e o tempo de duração das ligações, considerando que o sistema permitia que até 12 pessoas pudessem ficar aguardando atendimento.

Ao final, a auditoria concluiu que o contrato estava sendo executado conforme o pactuado, recomendando ao HSPM solicitar à contratada (1) a disponibilização do relatório de telefonia para melhor acompanhamento da execução do serviço bem como (2) a informação ao usuário sobre a estimativa do tempo de espera de atendimento.

A Assessoria Jurídica opinou pelo não acolhimento da execução por ser decorrente de certame e ajustes irregulares.

Intimada, a Origem asseverou estar de acordo com as conclusões alcançadas requerendo o acolhimento da execução contratual. No mesmo sentido a defesa da empresa contratada.

Em nova manifestação, a auditoria reiterou que o contrato estava sendo executado conforme pactuado. Já a Assessoria Jurídica ponderou que embora não tenha sido apontada nenhuma irregularidade em relação à execução contratual, o seu acolhimento ficaria condicionado ao julgamento dos termos aditivos correspondentes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral pugnaram pelo acolhimento da execução.

É o relatório.

**VOTO**

O conteúdo de análise de ambos os feitos lida diretamente com a eficiência da prestação dos serviços de saúde pela Autarquia, vez que viabilizaria o acesso e a regulação de tais serviços.

Iniciando pela análise do edital e do contrato decorrente do Pregão 18/2006, cumpre observar primeiramente a abordagem trazida pela Assessoria Jurídica quando descreve a deficiência existente na descrição das especificações técnicas do serviço de “call center”, deixando de mencionar até mesmo o tipo de equipamento a ser utilizado.

Outro ponto que deve ser também notado reside no fato de que houve previsão editalícia definindo que a contratada, ao tempo da regular execução contratual, deveria elaborar relatórios estatísticos mensais contendo informações sobre o total de ligações diárias recebidas, o total de ligações atendidas, o total de ligações abandonadas, o total de ligações em tom de ocupado, a média de atendimentos e o tempo médio de espera.

Ocorre que, a despeito disso, deixou de indicar os padrões mínimos a serem objetivamente perseguidos para a avaliação da agilidade e qualidade do atendimento, tal como tempo de espera, tempo de atendimento, resolutividade, etc. Além disso, o quantitativo de atendimento previsto revelou-se,

após a efetiva contratação, inadequado e subdimensionado para fazer frente à demanda dos usuários.

Somente esses fatores já seriam suficientes para conduzir ao julgamento pela irregularidade tanto do pregão quanto do contrato e termos aditivos supervenientes. Não obstante, foram identificadas outras irregularidades que, embora de caráter formal, maculam o termo aditivo nº 112/2008, o termo de reti-rati nº 171/2009 e o termo aditivo nº 51/2010, senão vejamos:

Quanto ao termo aditivo nº 112/2008, entendo que o argumento de pane em computador do HSPM prejudicando controles gerenciais, bem como o argumento de que a prorrogação, mesmo sendo extemporânea, teve que ocorrer por conta do ajuste não ter sido denunciado por nenhuma das partes, não representam elementos válido para convalidar a assinatura de Despacho Autorizatório após 37 dias do início da vigência do referido termo, e com retroatividade de quase 90 dias, quando se considera a data de término do ajuste.

Um ano depois, a mesma irregularidade aconteceu no termo de reti-rati nº 171/2009, onde a autorização surgiu 30 dias depois de vencido o prazo contratual. Além do mais, este instrumento só foi assinado depois de 77 dias da data de término do contrato, e, mesmo assim, atribuiu efeitos financeiros retroativos ao reajuste de 5% do preço. Para mim, o argumento de diminuição do índice não convalida esta impropriedade, pois estes lapsos de tempo se tornaram reincidentes e, paralelamente, atingem aspectos de gestão contratual que podem suscitar afirmações de outras perdas por parte da contratada.

Confirmando o argumento supra, deparamo-nos com o aditivo nº 51/2010, que também incorreu na mesma falha pelo terceiro ano consecutivo. Para esta irregularidade a Origem não se manifestou a respeito.

Somente para registro coerente com a jurisprudência desta Corte, deixo de incluir no rol de irregularidades os aspectos atinentes à discussão das notas de empenho expedidas fora do prazo e da regularidade do FGTS comprovada posteriormente.

Quanto à execução contratual, constatou-se que das 31 especialidades de consultas a serem marcadas, em 4 delas (cardiologia, ginecologia, oftalmologia e ortopedia) as marcações só ocorriam no período da tarde, sem que houvesse motivação para tanto.

Ademais, o fato de que o agendamento dos retornos, assim como o das consultas de endocrinologia e subespecialidades deveria ser feita pessoalmente no HSPM reforça a constatação do subdimensionamento, pelo HSPM, dos serviços contratados, já que deixava à margem da prestação do serviço de '*call center'* esta parcela de agendamentos.

Some-se ainda às irregularidades já detectadas o fato de o contato entre a contratada e o HSPM necessitar ser feito via telefone no caso da

demanda de solução de problemas, uma vez que a Central de Chamadas encontrava-se distante do HSPM. Além do mais, não era exercida a fiscalização do contrato, já que a área técnica constatou que a última visita ao local dos atendimentos feita pela Gerente de Atendimento havia ocorrido três meses antes da realização da auditoria.

Na verdade, o HSPM sequer tinha acesso *on line* ao "Relatório de Telefonia", onde, em tese, seria possível visualizar, a qualquer instante, exatamente quantos operadores estavam posicionados em atendimento telefônico. Já não fosse suficiente, verificou-se ainda que por intermédio do Termo Aditivo nº 324/2007 o relatório que informaria as ligações em tom de ocupado, obrigação inicialmente prevista no Anexo I do Edital, foi excluído do ajuste, considerando que a empresa alegou não ser possível a sua emissão.

Não há que se falar que a Origem desconhecia tais fatos, uma vez que entre os motivos de maior índice de reclamação dos usuários do HSPM na Ouvidoria da entidade constavam a dificuldade de acesso telefônico e a dificuldade de agendamento de consulta nova, pontos já mencionados no Relatório Anual de Fiscalização do exercício de 2009 (TC nº 72.000.813/10-45), que culminaram na recomendação ao HSPM de que promovesse melhorias no sistema de atendimento telefônico.

No Relatório Anual de Fiscalização do exercício de 2010 (TC nº 1.143.11-00) também foi consignado que a dificuldade e falta de acesso telefônico correspondiam a 31,24% das reclamações registradas na Ouvidoria da entidade, apresentando uma alta de 46,36% em relação ao ano anterior, de modo que foi registrado ser importante a ampliação e melhoria do acesso telefônico para agendamento das consultas, constando no Planejamento Estratégico a ação específica, motivo da Sugestão de Melhoria n° 9.2.

Já o Relatório Anual de Fiscalização do exercício de 2011 (TC nº 837.12-75) informou que o horário de atendimento do '*Call Center'* para agendamento foi ampliado para atender recomendação desta Egrégia Corte no sentido de melhorar o acesso telefônico para agendamento das consultas médicas. Porém as reclamações referentes ao atendimento telefônico apareceram em segundo lugar no setor de Ouvidoria do HSPM (38,1% do total) e apresentaram novamente um aumento em relação a 2010, evidenciando a necessidade de aprimoramento do serviço.

No Relatório de Desempenho Operacional de 2012 do HSPM (TC nº 496.13.37) verifica-se que as reclamações referentes ao atendimento telefônico apareceram em segundo lugar na Ouvidoria (26,82% do total), porém apresentaram uma diminuição de 32,42% em relação a 2011 devido à implantação de novo sistema de marcação de consultas através do Call Center 156, a partir de 02.04.2012.

Por todo o exposto, julgo irregular o Pregão Presencial nº 18/2006, o Contrato nº 58/2006 e os Termos Aditivos nº 52/2007, retirrati nº

324/2007, 112/2008, retirrati nº 325/2008, 72/2009, retirrati nº 171/2009, 51/2010, bem como a execução contratual do período compreendido entre 01.01.2010 a 30.08.2010 tendo em vista que determinados serviços foram realizados, não havendo indícios de sobrepreço e pelo princípio de vedação ao enriquecimento sem causa de Administração. Aceito os efeitos financeiros do ajuste e aplico ao Superintendente da Autarquia à época multa no valor máximo.

Dê-se ciência à Autarquia, ao Superintendente da Autarquia à época, à empresa contratada e ao Ministério Público do Estado de São Paulo - Promotoria de Justiça de Direitos Humanos – Saúde Pública em razão do ofício nº 549/2011 e posteriormente arquivem-se os autos.