DECCAM-UTR-27/2024

Processo	-	TC/002231/2009
Convenentes	-	Secretaria Municipal de Educação e Despertar Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial
Convênio	-	46/2009 (TA 147/2009)
Objeto	-	Verificar se o convênio, cujo objeto é o atendimento educacional especializado a 60 crianças, adolescentes, jovens e adultos matriculados na rede municipal de ensino, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas

48ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SME. Atendimento educacional especializado a crianças, adolescentes, jovens e adultos. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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, reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, e julgar extinto o processo com resolução de mérito, consoante art. 12, parágrafo único, do mesmo Diploma Legal.

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

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 15/02/2024 10:23:48 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 15/02/2024 12:04:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

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

TC nº 2231/2009 - Acompanhamento

Objeto: Acompanhamento - Execução Contratual - Verificar se o Convênio 46/2009 (TA 147/2009), cujo objeto é o atendimento educacional especializado a 60 crianças, adolescentes, jovens e adultos matriculados na rede municipal de ensino, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas.

Interessados: Secretaria Municipal de Educação e Despertar Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Câmara

Relatório

Cuidam os autos da análise da **execução do Convênio nº 46/2009**, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Despertar Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial, cujo objeto é o atendimento Educacional Especializado de adolescentes, jovens e adultos com deficiência intelectual, leve e moderada, vinculadas a uma causa orgânica específica e/ou aquelas relacionadas a condições, disfunções, limitações ou deficiências.

O referido Convênio nº 46/2009 e o respectivo e Aditamento 147/2009 são objeto de análise nos autos do TC nº 2.618/09-07, tendo sido considerados irregulares pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas.

A Coordenadoria II procedeu ao acompanhamento da execução do Convênio e, após fiscalização *"in loco",* análise dos documentos juntados às fls. 05/321 e demais medidas correlatas, elaborou o Relatório de fls. 331/360, com as seguintes conclusões:

> *"...4 – CONCLUSÃO*
>
> *Diante do exposto, entendemos que o presente acompanhamento da execução do Convênio nº 046/2009 e Termo de Aditamento nº 147/2009, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Instituto Despertar de Desenvolvimento e Educação Especial para o atendimento Educacional Especializado de até 60 crianças, adolescentes, jovens e adultos encaminhados pela SME, não está sendo executado conforme previsto nos citados instrumentos e no Plano de Trabalho da entidade.*
>
> *Diante do exposto, a medição do período de 16.06.09 a 15.07.09, no valor de R$ 5.548,80, não se encontra em condições de ser acolhida, devido às diversas irregularidades trabalhistas e constatações apontadas neste relatório. Para o período de 01 a 15.07.09 houve também o não*

atendimento da Instrução Normativa 08/09 – SUREM/SF, relativamente à retenção do ISS do período. (item 3.7)

As principais constatações identificadas no presente acompanhamento foram:

4.1 – As instalações físicas onde a Entidade presta atendimento encontram-se em condições precárias. (item 3.3).

4.2 – Não foram apresentados pela Diretora da Entidade, o Alvará de Funcionamento expedido pela Prefeitura do Município de São Paulo e o Laudo do Corpo de Bombeiros. (item 3.3)

4.3 – Não foi localizado no P.A. 2009.0.015.974-6, que cuidou da celebração do Convênio, documento de Avaliação da Acessibilidade do imóvel vinculado ao convênio, realizada por profissional capacitado e também avaliação do mobiliário e dos equipamentos necessários à faixa etária e tipo de necessidade do educando, o que nos leva a concluir que não há evidência de que os imóveis, móveis e equipamentos tenham a estrutura física exigida na Lei Federal nº 10.098/2000 e no item 4.3, letras "b" a "d" do Parecer CME nº 10/07, onde está instalada a Entidade, conforme previsto na Lei Federal nº 10.098/2000. (item 3.3).

4.4 – Também não identificamos no referido processo administrativo, avaliação em relação à capacidade física para atendimento dos educandos - espaço físico ocupado por cada educando versus área das salas disponibilizadas nos imóveis, conforme preconiza o item 4.3, letra "d" do Parecer CME nº 10/07.

4.5 – Após verificação da documentação apresentada, praticamente a totalidade das Educadoras e Monitoras do Instituto Despertar não possuem qualificação profissional adequada para o atendimento de crianças, jovens e adultos com necessidades educacionais especiais. Esta situação por si só já seria grave, pois os educandos com necessidades especiais tem direito a um atendimento educacional digno e de qualidade e o poder público tem o dever de fornecê-lo (item 3.4.1)

A situação torna-se ainda mais grave quando se detecta que alguns dos documentos apresentados como comprovação de habilitação profissional tem indícios de adulteração e há a contratação de menor de 16 anos, ferindo os ditames da Constituição Federal.

As situações apontadas requerem atuação imediata e severa da SME, com a devida apuração dos fatos e a adoção das medidas cabíveis. Ademais, é necessário que os servidores responsáveis pela fiscalização e acompanhamento do convênio sejam alertados para que desempenhem suas funções com maior responsabilidade, pois a fiscalização é um poder-dever da administração pública, é ato vinculado que requer efetividade, não deve ser meramente formal. (Item 3.4.1)

4.6 – Dos 13 funcionários, o Instituto Despertar possui comprovação de regularidade do registro trabalhista de apenas 5 funcionários. Desta forma, pode-se concluir que a Entidade Despertar não atende à legislação trabalhista de grande parte dos seus funcionários e não recolhendo por conseguinte, os encargos trabalhistas e previdenciários obrigatórios. (Item 3.4.2)

Registramos que J. F. P., menor de 16 anos, além de exercer dupla jornada de trabalho (Monitora de Sala no período da manhã e Secretária no período da tarde) não consta da relação de funcionários com registro trabalhista.

Diante do exposto, e devido à situação encontrada, a Secretaria Municipal de Educação deveria, de imediato, tomar providências exigindo que a entidade regularize a situação trabalhista.

4.7 – A Secretaria Municipal de Educação, não possui, em relação às entidades conveniadas, controles adequados para distribuição de gêneros alimentícios e de leite em pó referente ao Programa Leve Leite, pois em ambos os casos, a quantidade encaminhada foi muito superior ao total que deveria ser fornecido (Item 3.5 - letras "a" e "b")

Esta situação denota a fragilidade dos controles da SME, sendo necessária melhor fiscalização por parte dos responsáveis pelo acompanhamento do convênio.

Ademais, propomos que a Secretaria Municipal de Educação edite normas para disciplinar o fornecimento de leite em pó do Programa Leve Leite relativamente aos alunos matriculados nas EMEEs e aos encaminhados às entidades conveniadas, estabelecendo o quantitativo mensal, os beneficiários e o responsável pelo controle, distribuição e fiscalização.

4.8 – Além das constatações apontadas, as supervisoras de Educação da DRE-Penha, Elizabeh S. de Moraes e Dione Guilherme R. M. Silva, responsáveis pelo acompanhamento da execução do Convênio nº 046/2009 e do Termo de Aditamento nº 147/2009 formularam REPRESENTAÇÃO, conforme

apontado no item 3.6 deste relatório, detalhando vários problemas, porém, apesar do encaminhamento à Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios – CAFC SME/AT, por meio do TID de 06.08.09, não apresentou documento comprovando a adoção de providências para apurar os fatos relatados.

Por fim, deixamos consignada nossa preocupação com os educandos atendidos pelo instituto Despertar, pois de fato são pessoas com necessidades especiais que precisam de atendimento especializado, efetivo e de qualidade. Qualquer que seja a decisão da SME em relação ao presente convênio, o atendimento aos educandos não poderá sofrer solução de continuidade ..."

Diante das graves irregularidades constatadas pela Auditoria, foi determinada a expedição de ofícios à Secretaria Municipal de Educação, na pessoa do seu Secretário; à Coordenadora da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios da Secretaria Municipal de Educação; à Diretora Regional de Educação da Penha; à Supervisora Escolar da Diretoria Regional de Educação – Penha; à Representante do DOT/Educação Especial e à Coordenadora do CEFAI (Centro de Formação e Acompanhamento à Inclusão) da Diretoria Regional Escolar, para ciência das conclusões dos Órgãos Técnicos e manifestação.

Às fls. 376/399, foram encartadas as informações e documentos encaminhados pela Sra. Dione Guilherme Raymundo Montes Silva, Supervisora Regional de Educação – Penha. Alegou a servidora que realizou visitas contínuas ao Instituto Despertar e elaborou nove relatórios de irregularidades, incluindo a não apresentação de documentação de funcionários e da formação dos mesmos, local em condições precárias, más condições de armazenamento da merenda, fornecimento de alimentos de forma irregular e além das necessidades dos alunos atendidos, falta de registros de frequência, dentre outras falhas gravíssimas inerentes à execução do Convênio.

Destacou o cumprimento das suas atribuições, incluindo a comunicação aos superiores hierárquicos – Diretoria Regional de Educação e Secretaria Municipal de Educação para a adoção dos procedimentos pertinentes e juntou documentos comprobatórios da alegação. No mesmo sentido, a defesa da Supervisora Regional de Educação Sra. Elisabeth S. de Moraes, que também apontou as visitas contínuas ao Instituto Despertar e a confecção de relatórios de irregularidades, com posterior encaminhamento à Diretora Regional de Educação mediante representação (fls. 400/419).

A Coordenadora de Educação Sra. Celina Ribeiro Motta, encaminhou a resposta e documentos juntados às fls. 430/485, incluindo cópias das manifestações da Assessoria Jurídica e da Diretoria de Educação Especial, bem como da denúncia do convênio até então mantido com o Instituto Despertar, publicada no Diário Oficial da Cidade em 23.12.2009. Teceu considerações acerca da formação de educadores para atendimento educacional especializado e sobre a Lei de Diretrizes e Bases e informou que, em relação ao Instituto Despertar, havia um profissional especializado em Educação Especial e os demais formados em magistério ("cursando o Curso de Pedagogia").

Já a Diretoria Regional de Educação Penha, por intermédio da sua então Diretora Sra. Eliane Seraphim Abrantes, encaminhou resposta e informações (fls. 486/500). Destacou a fiscalização/acompanhamento do ajuste e a constatação de diversas irregularidades por

parte das Supervisoras e Coordenadora do CEFAI, as quais levaram à denúncia do convênio firmado com o Instituto Despertar pela Origem. A Secretaria Municipal de Educação apresentou as informações e documentos juntados às fls. 502/520, incluindo manifestação encaminhada anteriormente a esta Corte de Contas e juntada aos autos do TC nº 2.618/09.

Por derradeiro, foram encaminhadas a este Tribunal de Contas as manifestações da Representante de DOT/Educação Especial (fls. 524) e da Coordenadora e demais membros da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios (CAFC) da Secretaria Municipal da Educação (fls. 525), nas quais reiteraram a resposta encaminhada anteriormente pela Pasta.

Com as defesas da Origem, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou novo relatório, no qual reiterou as irregularidades anteriormente apontadas, com base nos seguintes fundamentos:

> *"...4.1 – As instalações físicas onde a Entidade presta atendimento encontram-se em condições precárias*
> *Na defesa apresentada pela Supervisora Escolar, Dione Guilherme Raymundo Montes da Silva, há a informação de que, nos termos de visita e nos relatórios emitidos no acompanhamento do Convênio celebrado com o Instituto Despertar, foram apontadas inúmeras irregularidades, dentre elas que o prédio estava em condições precárias (fl. 405 – item 5).*
> *As demais defesas apresentadas não fazem qualquer menção ao apontamento desta Auditoria. Portanto, a irregularidade apontada pela própria Supervisora do Convênio somente reforça o apontamento desta Auditoria: as instalações físicas do Instituto Despertar encontram-se em condições precárias.*
>
> *4.2 – Não foram apresentados pela Diretora da Entidade, o Alvará de Funcionamento expedido pela Prefeitura do Município de São Paulo e o Laudo do Corpo de Bombeiros.*
> *Esse item não consta das defesas apresentadas pelos intimados. Assim, mantém-se o apontamento desta Auditoria.*
>
> *4.3 – Não foi localizado no P.A. 2009.0.015.974-6, que cuidou da celebração do Convênio, documento de Avaliação da Acessibilidade do imóvel vinculado ao convênio, realizada por profissional capacitado e também avaliação do mobiliário e dos equipamentos necessários à faixa etária e tipo de necessidade do educando, o que nos leva a concluir que não há evidência de que os imóveis, móveis e equipamentos tenham a estrutura física exigida na Lei Federal nº 10.098/2000 e no item 4.3, letras "b" a "d" do Parecer CME nº 10/07, onde está instalada a Entidade, conforme previsto na Lei Federal nº 10.098/2000.*
> *Na defesa apresentada pela Diretora da DRE – Penha (fls. 487 – item 4), há a informação de que não compete à DRE vistoriar o prédio quando da celebração do Convênio ou requisitar documentos relativos à edificação, já que toda a tramitação é realizada pela SME-CAFC.*
> *Somando-se a isso, nos documentos de fls. 514 e 515 (manifestação da Assessoria Jurídica da SME), há a informação de que não houve uma avaliação procedida pelo setor técnico competente acerca das condições de acessibilidade do imóvel em que se dará o atendimento. Observou-se, ainda, que a questão da acessibilidade dos imóveis é objeto de estudo por um Grupo de Trabalho nomeado pela Portaria SME nº 2755/09, cujos trabalhos estão em andamento.*
> *Ponderou, contudo, que, para evitar a descontinuidade do atendimento em tela, não houve tempo hábil para avaliação da acessibilidade. Diante de dois direitos envolvidos (direito à educação e à acessibilidade), seria possível defender que o direito à educação deve ser atendido em primeiro lugar.*

Dessa forma, os argumentos apresentados nas defesas supracitadas apenas confirmam o correto apontamento desta Auditoria. Não houve avaliação da acessibilidade dos imóveis vinculados ao Convênio, conforme previsto na Lei nº 10.098/200 e no item 4.3, letras "b" e "d" do Parecer CME nº 10/07.

4.4 – Também não identificamos no referido processo administrativo, avaliação em relação à capacidade física para atendimento dos educandos - espaço físico ocupado por cada educando versus área das salas disponibilizadas nos imóveis, conforme preconiza o item 4.3, letra "d" do Parecer CME nº 10/07.
Na cópia do Ofício nº 949/2009 – SME/AJ (defesa da SME –fls. 515 e 516), há manifestação da Assessoria Jurídica sobre o apontamento acima. Segundo informado, nenhum órgão técnico se manifestou a respeito deste tópico. Além disso, confirma que não houve análise da capacidade física das salas. Alega que essa situação é fruto da ausência de uma portaria regulamentadora de convênios de educação especial. Assim, informa que será inserida, em futura portaria, a exigência de vistoria por engenheiro competente.
Portanto, os argumentos apresentados pela SME apenas confirmam o correto apontamento desta Auditoria. Não houve avaliação da capacidade física para atendimento do educando, conforme estabelece o item 4.3, "d", do Parecer CME nº 10/07.

4.5 – Após verificação da documentação apresentada, praticamente a totalidade das Educadoras e Monitoras do Instituto Despertar não possuem qualificação profissional adequada para o atendimento de crianças, jovens e adultos com necessidades educacionais especiais. Esta situação por si só já seria grave, pois os educandos com necessidades especiais tem direito a um atendimento educacional digno e de qualidade e o poder público tem o dever de fornecê-lo.

A situação torna-se ainda mais grave quando se detecta que alguns dos documentos apresentados como comprovação de habilitação profissional tem indícios de adulteração e há a contratação de menor de 16 anos, ferindo os ditames da Constituição Federal.
As situações apontadas requerem atuação imediata e severa da SME, com a devida apuração dos fatos e a adoção das medidas cabíveis. Ademais, é necessário que os servidores responsáveis pela fiscalização e acompanhamento do convênio sejam alertados para que desempenhem suas funções com maior responsabilidade, pois a fiscalização é um poder-dever da administração pública, é ato vinculado que requer efetividade, não deve ser meramente formal.
Na defesa apresentada pela Coordenadora CEFAI (fl. 437), alega-se que para os serviços de apoio oferecidos pela Despertar há um profissional especializado em Educação Especial e os outros educadores são formados no magistério – nível médio e estão no curso de Pedagogia.
Já na defesa apresentada pela Supervisora Escolar Dione Guilherme Raymundo Montes da Silva, constata-se a informação de que, nos termos de visita e nos relatórios emitidos no acompanhamento do Convênio celebrado com o Instituto Despertar, foram apontadas inúmeras irregularidades, dentre elas a não apresentação da documentação comprobatória de formação dos profissionais da instituição (fl. 377).
As informações prestadas pela Supervisora do Convênio apenas reforçam o apontamento desta Auditoria. Importante destacar que as demais defesas apresentadas não fazem qualquer menção ao apontamento em questão.

4.6 – Dos 13 funcionários, o Instituto Despertar possui comprovação de regularidade do registro trabalhista de apenas 5 funcionários. Desta forma, pode-se concluir que a Entidade Despertar não atende à legislação trabalhista de grande parte dos seus funcionários e não recolhendo por conseguinte, os encargos trabalhistas e previdenciários obrigatórios. (Item 3.4.2)
Registramos que J. F. P., menor de 16 anos, além de exercer dupla jornada de trabalho (Monitora de Sala no período da manhã e Secretária no período da tarde) não consta da relação de funcionários com registro trabalhista.

Diante do exposto, e devido à situação encontrada, a Secretaria Municipal de Educação deveria, de imediato, tomar providências exigindo que a entidade regularize a situação trabalhista."
Esse item não consta das defesas apresentadas pelos intimados. Assim, mantém-se o apontamento desta Auditoria.

4.7 – A Secretaria Municipal de Educação, não possui, em relação às entidades conveniadas, controles adequados para distribuição de gêneros alimentícios e de leite em pó referente ao Programa Leve Leite, pois em ambos os casos, a quantidade encaminhada foi muito superior ao total que deveria ser fornecido (Item 3.5 - letras "a" e "b")
Esta situação denota a fragilidade dos controles da SME, sendo necessária melhor fiscalização por parte dos responsáveis pelo acompanhamento do convênio.
Ademais, propomos que a Secretaria Municipal de Educação edite normas para disciplinar o fornecimento de leite em pó do Programa Leve Leite relativamente aos alunos matriculados nas EMEEs e aos encaminhados às entidades conveniadas, estabelecendo o quantitativo mensal, os beneficiários e o responsável pelo controle, distribuição e fiscalização."
Com relação ao apontamento acima, a defesa apresentada pela Diretora Regional de Educação da Penha (fl. 487 – item 6) aborda a questão de forma muito sucinta, apenas informando que "Quanto ao Programa Leve Leite, os procedimentos são realizados de acordo com a Portaria SME nº 1.587, de 20.02.2009, sendo a entrega em conformidade com o cadastro da referida entidade."
Entretanto, constata-se que dentre as irregularidades informadas na defesa da Supervisora Escolar Dione Guilherme Raymundo Montes da Silva (fl. 377), estão elencadas a falta de registro de frequência ou registros precários, baixo número de alunos atendidos, más condições de armazenamento de merenda e, ainda, entrega em número superior ao número de alunos atendidos pelo Convênio.
Portanto, as irregularidades apontadas pela própria Supervisora Escolar apenas reafirmam o correto apontamento desta Auditoria (fragilidade dos controles da SME).

4.8 – Além das constatações apontadas, as supervisoras de Educação da DRE-Penha, Elizabeth S. de Moraes e Dione Guilherme R. M. Silva, responsáveis pelo acompanhamento da execução do Convênio nº 046/2009 e do Termo de Aditamento nº 147/2009 formularam REPRESENTAÇÃO, conforme apontado no item 3.6 deste relatório, detalhando vários problemas, porém, apesar do encaminhamento à Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios – CAFC SME/AT, por meio do TID de 06.08.09, não apresentou documento comprovando a adoção de providências para apurar os fatos relatados.
Por fim, deixamos consignada nossa preocupação com os educandos atendidos pelo instituto Despertar, pois de fato são pessoas com necessidades especiais que precisam de atendimento especializado, efetivo e de qualidade. Qualquer que seja a decisão da SME em relação ao presente convênio, o atendimento aos educandos não poderá sofrer solução de continuidade."
Os procedimentos de supervisão, orientação, acompanhamento e as irregularidades constatadas que geraram a representação citada no apontamento desta Auditoria estão explicitadas nas defesas apresentadas pela Supervisora Escolar, Dione Guilherme Raymundo Montes Silva (fls. 376 a 378), da Supervisora Escolar Elisabeth S. de Moraes (fls. 400 a 419) e da Diretora Regional de Educação – Penha (item 1, fl. 486). Denota-se dessas defesas que os termos de vistorias, relatórios e representações foram periodicamente encaminhados à SME-CAFC. Além disso, informou-se a denuncia do Convênio celebrado com o Instituto Despertar, conforme decisão publicada no DOC de 23/12/2009 (fl. 500), por irregularidades na prestação do serviço. Nas demais defesas, não houve manifestação sobre o apontamento em referência.

III – CONCLUSÃO
Diante de todo o exposto, mantém-se a conclusão anteriormente exarada por esta Auditoria, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, entendemos que o presente acompanhamento da execução do Convênio nº 046/2009 e Termo de Aditamento nº 147/2009, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Instituto Despertar de Desenvolvimento e Educação Especial para o atendimento Educacional Especializado de até 60 crianças, adolescentes, jovens e adultos encaminhados pela SME, não está sendo executado conforme previsto nos citados instrumentos e no Plano de Trabalho da entidade.

Diante do exposto, a medição do período de 16.06.09 a 15.07.09, no valor de R$.5.548,80, não se encontra em condições de ser acolhida, devido às diversas irregularidades trabalhistas e constatações apontadas neste relatório. Para o período de 01 a 15.07.09 houve também o não atendimento da Instrução Normativa 08/09 – SUREM/SF, relativamente à retenção do ISS do período.

As principais constatações identificadas no presente acompanhamento foram:

4.1 – As instalações físicas onde a Entidade presta atendimento encontram-se em condições precárias.
4.2 – Não foram apresentados pela Diretora da Entidade, o Alvará de Funcionamento expedido pela Prefeitura do Município de São Paulo e o Laudo do Corpo de Bombeiros.)
4.3 – Não foi localizado no P.A. 2009.0.015.974-6, que cuidou da celebração do Convênio, documento de Avaliação da Acessibilidade do imóvel vinculado ao convênio, realizada por profissional capacitado e também avaliação do mobiliário e dos equipamentos necessários à faixa etária e tipo de necessidade do educando, o que nos leva a concluir que não há evidência de que os imóveis, móveis e equipamentos tenham a estrutura física exigida na Lei Federal nº 10.098/2000 e no item 4.3, letras "b" a "d" do Parecer CME nº 10/07, onde está instalada a Entidade, conforme previsto na Lei Federal nº 10.098/2000..
4.4 – Também não identificamos no referido processo administrativo, avaliação em relação à capacidade física para atendimento dos educandos - espaço físico ocupado por cada educando versus área das salas disponibilizadas nos imóveis, conforme preconiza o item 4.3, letra "d" do Parecer CME nº 10/07.

4.5 – Após verificação da documentação apresentada, praticamente a totalidade das Educadoras e Monitoras do Instituto Despertar não possuem qualificação profissional adequada para o atendimento de crianças, jovens e adultos com necessidades educacionais especiais. Esta situação por si só já seria grave, pois os educandos com necessidades especiais tem direito a um atendimento educacional digno e de qualidade e o poder público tem o dever de fornecê-lo.
A situação torna-se ainda mais grave quando se detecta que alguns dos documentos apresentados como comprovação de habilitação profissional tem indícios de adulteração e há a contratação de menor de 16 anos, ferindo os ditames da Constituição Federal.
As situações apontadas requerem atuação imediata e severa da SME, com a devida apuração dos fatos e a adoção das medidas cabíveis. Ademais, é necessário que os servidores responsáveis pela fiscalização e acompanhamento do convênio sejam alertados para que desempenhem suas funções com maior responsabilidade, pois a fiscalização é um poder-dever da administração pública, é ato vinculado que requer efetividade, não deve ser meramente formal.
4.6 – Dos 13 funcionários, o Instituto Despertar possui comprovação de regularidade do registro trabalhista de apenas 5 funcionários. Desta forma, pode-se concluir que a Entidade Despertar não atende à legislação trabalhista de grande parte dos seus funcionários e não recolhendo por conseguinte, os encargos trabalhistas e previdenciários obrigatórios. (Item 3.4.2)
Registramos que J. F. P., menor de 16 anos, além de exercer dupla jornada de trabalho (Monitora de Sala no período da manhã e Secretária no período da tarde) não consta da relação de funcionários com registro trabalhista.
Diante do exposto, e devido à situação encontrada, a Secretaria Municipal de Educação deveria, de imediato, tomar providências exigindo que a entidade regularize a situação trabalhista.

4.7 – A Secretaria Municipal de Educação, não possui, em relação às entidades conveniadas, controles adequados para distribuição de gêneros alimentícios e de leite em pó referente ao Programa Leve Leite, pois em ambos os casos, a quantidade encaminhada foi muito superior ao total que deveria ser fornecido.

Esta situação denota a fragilidade dos controles da SME, sendo necessária melhor fiscalização por parte dos responsáveis pelo acompanhamento do convênio.

Ademais, propomos que a Secretaria Municipal de Educação edite normas para disciplinar o fornecimento de leite em pó do Programa Leve Leite relativamente aos alunos matriculados nas EMEEs e aos encaminhados às entidades conveniadas, estabelecendo o quantitativo mensal, os beneficiários e o responsável pelo controle, distribuição e fiscalização.

4.8 – Além das constatações apontadas, as supervisoras de Educação da DRE-Penha, Elizabeth S. de Moraes e Dione Guilherme R. M. Silva, responsáveis pelo acompanhamento da execução do Convênio nº 046/2009 e do Termo de Aditamento nº 147/2009 formularam REPRESENTAÇÃO, conforme apontado no item 3.6 deste relatório, detalhando vários problemas, porém, apesar do encaminhamento à Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios – CAFC SME/AT, por meio do TID de 06.08.09, não apresentou documento comprovando a adoção de providências para apurar os fatos relatados.

Por fim, deixamos consignada nossa preocupação com os educandos atendidos pelo instituto Despertar, pois de fato são pessoas com necessidades especiais que precisam de atendimento especializado, efetivo e de qualidade. Qualquer que seja a decisão da SME em relação ao presente convênio, o atendimento aos educandos não poderá sofrer solução de continuidade.

Cumpre, apenas, destacar que esta Auditoria, também, elaborou as análises do Convênio e do Termo Aditivo, cujas conclusões foram pela irregularidade desses instrumentos, pelas razões expostas nos respectivos Relatórios (TC nº 72.002.618/09-07)..."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou Parecer às fls. 536/539, endossou a conclusão da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e opinou pela irregularidade da execução do convênio sob análise:

"...Os relatórios apresentados pela Equipe Técnica desta E. Corte de Contas abordam com propriedade diversas ocorrências que indicam uma execução irregular do ajuste em exame – o que, aliás, já seria possível concluir a partir da denúncia noticiada às fls. 500, que se deu depois de aproximadamente 8 (oito) meses de vigência.

Insta salientar, ainda assim, que parte das irregularidades constatadas já se fazia presente desde o início da relação estabelecida entre o Poder Público e a entidade conveniada. Afinal, algumas destas irregularidades guardam relação com as próprias exigências que a entidade deveria apresentar como prova de aptidão para atender o interesse da Municipalidade.

Nos autos do TC nº 72.002.618/09-07, que cuida da formação do ajuste cuja execução ora se examina, já havíamos asseverado que órgão convenente não exigiu da conveniada justa comprovação de que atendia as exigências legais e infralegais para celebração de convênio desta espécie. Tal omissão se refletiu, pois, na fase de execução do ajuste, notadamente inadequada.Ante o exposto, pelos próprios fundamentos apresentados pela Equipe Técnica desta E. Corte de Contas, acompanhamos a conclusão no sentido de que a execução do convênio sub examine se deu de maneira irregular ..."

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral foram intimadas e apresentaram manifestação conclusiva (fls. 541 e 543/545). A Secretaria Geral, na esteira dos pareceres precedentes, opinou pela irregularidade da execução do convênio:

"... Dessa forma, concordo com as conclusões da SFC e da AJCE, considerando as diversas irregularidades apontadas pela equipe técnica desta Corte em seu relatório de acompanhamento,

> *entendo que a execução contratual analisada não merece ser acolhida. Por derradeiro, observo que o Termo de Convênio está sendo objeto de análise formal pelos órgãos técnicos desta Casa, e considerado irregular, encontrando-se em fase de instrução, no processo TC nº 72.002.618/09-07...”*

O processo foi remetido à AJCE para análise de eventual ocorrência de prescrição, nos termos da Resolução 10/2023.

A AJCE, em peça 16, opina pela ocorrência da prescrição consubstanciada no marco interruptivo que é a manifestação de auditoria de folha 69, peça 13.

A PFM informa não se opor à ocorrência da prescrição (peça 18).

A Secretaria Geral entendeu pela ocorrência da prescrição, nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução 10/23.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de análise do reconhecimento da prescrição ocorrida no presente feito que cuida da análise da **execução do Convênio nº 46/2009**, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Despertar Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial, cujo objeto é o atendimento Educacional Especializado de adolescentes, jovens e adultos com deficiência intelectual, leve e moderada, vinculadas a uma causa orgânica específica e/ou aquelas relacionadas a condições, disfunções, limitações ou deficiências.

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]

---

[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.

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[3]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*" [4] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"*[5]

Historicamente no tema a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

> "*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)

---

[3] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.

[4] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

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

Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.* ***O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.*** *2. Agravo regimental desprovido*". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

Quanto a prescrição das pretensões de natureza sancionatórias, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, todavia não havia lei especifica:

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil.*" (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666 [6], 897 [7], 899 [8] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

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

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

> "*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

---

[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*

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

---

[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

que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).
>
> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. 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:

---

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)

> "*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.

O marco temporal apontado é a Manifestação da Auditoria datada de 13/07/2010 (fl. 69, peça 13).

Verifica-se que, o marco temporal apontado ocorreu na data 13/07/10 com a assinatura do ato. Evidentemente, desde o marco temporal apontado, até a decisão preferida nos autos, datada de 20/02/2023 (peça 23) decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução sem a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[10] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[11] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[12] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[13] do mesmo diploma legal.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, julgo **extinto o processo** com resolução de mérito**,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

---

[10] Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.
[11] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[12] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[13] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 28/11/2023 10:12:31 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo