TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-174/2025

Processo - TC/003428/2013
(Tramitam em conjunto os processos TC/003428/2013 e TC/003431/2013)

Objeto - Recursos *ex officio*, da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Alda Marco Antonio interpostos em face da Decisão da 2ª Câmara de 31/07/2019 – Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e Serviços Assistenciais Senhor Bom Jesus dos Passos – Convênio 175/Smads/2012 – Prestação de serviços denominados de Instituição de Longa Permanência para Idosos – IPLI, de acordo com os padrões das ofertas que o compõem estabelecidos no Edital de Chamamento 245/2012, nos distritos da CAS Centro Oeste no distrito Butantã

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SMADS. SERVIÇOS. LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSOS. 1. As falhas relativas à designação formal de representante da administração para acompanhamento da execução e sua publicação não permite inferir que não houve fiscalização do ajuste por parte da Origem. Ainda que a destempo, a designação foi formalizada e devidamente publicada no DOC. 2. A entidade recolheu aos cofres públicos as parcelas em aberto, apresentando todos os pagamentos realizados no período solicitado, possibilitando que a impropriedade fosse relevada. CONHECIDOS. PROVIDOS para julgar regular o convênio. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003428/2013 e TC/003431/2013, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos, visto que foram atendidos os seus requisitos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento para julgar regular o Convênio 175/SMADS/2012.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2024.

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

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 26/03/2025 17:03:06 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 26/03/2025 19:02:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Itens 99 e 100 – Pleno

99)TC 3.428/2013 - **Recursos** "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Alda Marco Antonio interpostos em face da Decisão da 2ª Câmara de 31/7/2019 - Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e Serviços Assistenciais Senhor Bom Jesus dos Passos - Convênio 175/Smads/2012 - Prestação de serviços denominados de Instituição de Longa Permanência para Idosos - IPLI, de acordo com os padrões das ofertas que o compõem estabelecidos no Edital de Chamamento 245/2012, nos distritos da CAS Centro Oeste no distrito Butantã .
100)TC 3.431/2013 - **Recursos** "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social interpostos em face da Decisão da 2ª Câmara de 31/7/2019 - Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e Serviços Assistenciais Senhor Bom Jesus dos Passos - Acompanhamento - Execução Contratual - Verificar se o Convênio 175/Smads/2012, cujo objeto é a prestação de serviços denominados de Instituição de Longa Permanência para Idosos - IPLI, de acordo com os padrões das ofertas que o compõem estabelecidos no Edital de Chamamento 245/2012, nos distritos da CAS Centro Oeste, prioritariamente no distrito Butantã, está de acordo com o Plano de Trabalho bem como a regularidade da prestação de contas (FHMC) (Tramitam em conjunto os TCs 3.428/2013 e 3.431/2013) (Itens englobados - 99 e 100)
Interessada: Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno (fase recursal)

RELATÓRIO

TC nº 3.428/2013:

Trata o presente TC da análise do Convênio nº 175/SMADS/2012, celebrado em 12.12.2012, entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, por meio da Coordenação de Assistência Social Centro-Oeste - CAS/Centro Oeste, e a organização sem fins lucrativos Serviços Assistenciais Senhor Bom Jesus dos Passos, para prestação do serviço denominado de Instituição de Longa Permanência para Idosos - ILPI, sendo oferecidas 90 (noventa) vagas, abrangendo o distrito de Butantã, com valor do repasse mensal de R$ 230.753,48 (duzentos e trinta mil setecentos e cinquenta e três reais e quarenta e oito centavos -fl. 170), pelo período de 12 (doze) meses, de 12.12.2012 a 11.12.2013 (fl. 166), no valor total de R$ 2.769.041,76 (dois milhões setecentos e sessenta e nove mil quarenta e um reais e setenta e seis centavos).

À peça 17, consta Certidão da Unidade Técnica de Protocolo e Autuação dando registro do trâmite conjunto dos TCs nº 3.428/2013 e nº 3.431/2013, com data de 18.12.2019.

Concluída a instrução do presente processo, foi prolatado a R. Decisão de peça 16 na 335ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas, realizada em 31.07.2019, que **julgou irregular** o Termo de Convênio nº 175/SMADS/2012, nos seguintes termos:

> *"**D E C I S Ã O***
> *Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003428/2013 e TC/003431/2013, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.*
> ***DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, **por maioria**, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e do Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, votando para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, **julgar irregular** o termo de convênio.*
> *Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, mediante declaração de voto apresentada, acolheu excepcionalmente o convênio.*
> ***DECIDEM**, ademais, **à unanimidade**, determinar que se dê ciência desta Decisão aos interessados, nos termos regimentais.*
> *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.*
> *Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.*
> *Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de julho de 2019.*
> *ROBERTO BRAGUIM – Presidente, com voto*
> *MAURÍCIO FARIA – Relator"*

Referida Decisão se baseou no relatório técnico da **Secretaria de Controle Externo**, que destacou a permanência das seguintes irregularidades:

> *"➢ **Item 6.a–** Recursos humanos e encargos patronais em desacordo como estabelecido na Portaria nº 46/SMADS/2010.*
> *➢ **Item 12.2 –** O edital constante no processo administrativo (fls. 57/67), não esta datado, rubricado e assinado pela autoridade competente, em descumprimento ao § 1º do artigo 40 da LF 8666/93.*
> *➢ **Item 12.3 –** Apesar de constar na cláusula décima quarta do termo de Convênio que o controle e avaliação da execução do convênio ficarão a cargo da SMADS (fl.172), não há evidências de que houve designação de representante da administração para o acompanhamento da execução, em desacordo com a Lei Federal nº 8.666/93, art.116 c/c art.67.*
> *➢ **Item 12.7** – Não houve apresentação de certidão de isenção do Imposto Sobre Serviços – ISS como exigido na alínea "f", item 9.1 do Edital (fl.28). Contudo não foi retido esse imposto quando da prestação do serviço, como previsto na referida alínea no caso de não apresentação dessa certidão."*

Nesta fase processual, ocupa-se o referido TC da análise do recurso *"ex officio"* e dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Sra. Alda Marco Antonio (Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social à época) contra a Decisão da peça 16.

Regularmente oficiada/intimados (peças 19 e 23, 20 e 24 e 22 e 40), a SMADS, a Sra. Margarida Yoshie Iwakura Yuba (Coordenadora da CAS Centro-Oeste à época) e os Serviços Assistenciais Senhor Bom Jesus dos Passos deixaram de se manifestar no prazo para eventual interposição de recurso.

O presente processo foi devidamente redistribuído (peça 52), nos termos do artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas, por força do recurso *ex officio* e dos recursos ordinários encaminhados pela PFM e pela Sra. Alda Marco Antonio (peças 37 e 41, respectivamente).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**, em suas razões recursais (peça 37), objetiva a reforma integral da R. Decisão para que seja declarada a regularidade do Convênio nº 175/SMADS/2012, ou ao menos, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros, em observância ao princípio da segurança jurídica.

Em síntese, as razões recursais da Fazenda sustentam:

> *"(...) a Procuradoria da Fazenda reitera sua defesa e requer seja ela reapreciada por essa C. Corte, agora por meio do E. Plenário. Isto porque, com relação aos "Recursos Humanos e encargos patronais em desacordo com a Portaria n° 46/SMADS/2010". merece, no entender desta Procuradoria, ser integralmente acatada a defesa da Origem, qual seja: a referida Portaria prevê um quadro mínimo de funcionários, nada impedindo, portanto, que a este quadro inicial sejam acrescidos profissionais para atender demandas específicas, por exemplo, a situações dos idosos portadores de necessidades especiais ou que necessitam tratamentos médicos específicos. Não bastasse isso, é preciso ressaltar que, além de imprescindível ao bom andamento do convênio, esta alternativa está amparada em outros atos normativos: RDC/ANVISA n° 283/2005 e Portaria MPAS/SEAS n° 73/2001 (cf. fis. 213 do TC 003428.2013).*
> *Além disso, não é demais lembrar que as Portarias SMADS são atos da própria Secretaria, que orientam de maneira transparente as tratativas com os parceiros privados. Não impedem, nem poderia fazê-lo, que as peculiaridades das situações concretas sejam observadas pela mesma Pasta. Caso a Secretaria resolvesse reduzir o número de agentes naquela unidade aquém da necessidade real, apenas para atender o indicativo do Anexo da Portaria 46/2010/SMADS, aí sim o interesse público restaria desassistido.*
> *Por isso, entendemos que o apontamento deva ser afastado ou, ao menos, relevado. No tocante às instalações, bem esclareceu a SMADS que adotará as providências necessárias à adequação do espaço.*
> *(...)*
> *Quanto à alegada subutilizacão do serviço, devem ser levadas em conta por esse E. TCM as dificuldades do gestor público que enfrenta este tipo de situação. Como bem esclarecido pela Origem, após a conclusão do estudo social pertinente, houve mesmo a necessidade de excluir 30 (trinta) vagas do convênio.*
> *De todo modo, ressaltou-se que "a inserção no serviço, dada a sua especificidade e complexidade, é composta por estudo social, relatório médico e relatório de enfermagem juntamente com a discussão de cada caso pela equipe multiprofissional da ILPI. Procedimentos que estavam sendo realizados quando ocorreu a fiscalização do TCM. Assim, os números de acolhimentos ocorreram de*

forma gradual, chegando a 51 (cinquenta e um) acolhimentos no mês de dezembro de 2013" (cf. fis. 363 do TC 003431.2013). O apontamento, portanto, merece ser relevado.

Muito embora possam ser feitas - ad argumentandum - algumas ressalvas aos procedimentos adotados, as falhas apontadas podem ser tidas por formais, a ensejar a convicção de que não macularam os ajustes em análise.

(...)

Em suma, a Administração não descurou dos procedimentos capazes de dar validade e eficácia ao ajuste ora examinado. Importante consignar, a este respeito, que não há, a rigor, regras predeterminadas para orientar a formulação de termos de convênio, nem parâmetros constitucionais e legais a serem necessariamente observados. É dizer: não existem roteiros, modelos ou fórmulas padronizadas, de sorte que cada instrumento poderá ser firmado com ampla liberdade formal. O único princípio que deve ser observado é que o ajuste desta natureza deve necessariamente ter por escopo o interesse público e que, portanto, os recursos que lhe forem destinados sejam aplicados de acordo com objeto pretendido, conforme programação e desembolsos estipulados.

(...)

Em suma, ausente a comprovação de dolo ou de prejuízo ao erário - e uma vez que se deve sempre atentar para as consequências práticas da anulação de um ato administrativo o presente ajuste merece ser acolhido.

Nesse sentido, pede-se licença para citar a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (grifamos):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

(...)

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Caso este Tribunal não entenda pela reforma total da r. decisão, merece ser apreciado o pedido subsidiário desta Procuradoria da Fazenda, aceitando-se os efeitos financeiros.

Com efeito, não há nestes autos notícia de que o objeto do convênio não tenha sido efetivamente entregue à Administração.

Tampouco existe demonstração ou mesmo indício de prejuízo ao erário ou dolo e má-fé dos agentes envolvidos. (...)

Diante do exposto, aguarda a Fazenda, ora recorrente, que o presente recurso seja conhecido e provido para reformar integralmente a r. decisão guerreada, de modo a declarar-se regular o convênio e sua execução. Não obstante, caso assim não entendam Vossas Excelências, requer a Fazenda, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, a reforma parcial do R. Julgado, para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros do ajuste."

A **Sra. Alda Marco Antonio** pretende o acolhimento integral das razões recursais apresentadas à peça 59, a fim de que o seu recurso seja recebido e acolhido para julgar regular o ajuste em pauta, sendo, em síntese, as suas seguintes razões:

"(...) Em cópia de expediente obtido em vistas à processo autuado para defesa de idêntico teor na Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, vez

que esta subscritora não exerce mais suas atividades na Municipalidade de São Paulo, apontamos a junção em anexo deste, de documentos que tratam de manifestação técnica da Supervisão de Assistência Social competente e das áreas técnicas, que acompanham a execução do ajuste, com suas razões de defesa para instrução do presente, vez tratar-se de assunto eminentemente técnico, contidas no processo nº 2012- 0.214.680-1 e 6024.2020/0008407-3. Neste último processo, essa Egrégia Corte também apontou irregularidades nos seguintes aspectos:

a) Pagamentos dos valores totais com recursos humanos superior ao permitido pela Portaria 46/2010/SMADS.

b) Serviço subutilizado, havendo 50% de vagas em aberto em 30/9/2013.

c) Instalações inadequadas para a prestação do serviço proposto.

Quanto às alegações referentes à divergência entre o número de profissionais constantes da Portaria nº 46/SMADS/2010, apontamos a junção em anexo deste, de cópia de manifestação técnica do Setor de Proteção Social Especial, que acompanha e traça as diretrizes dos ajustes desta natureza, com suas razões para instrução do presente, informando que como os idosos atendidos na Instituições de Longa Permanência, em grande parte das vezes, possuem grau de dependência para as atividades de vida diária (AVD) I e III associadas aos problemas de saúde física e mental, que a RDC/ANVISA nº 283/2005 e Portaria MPAS/SEAS nº 73/2001 preconiza quadro de recursos humanos superior ao estabelecido na Portaria nº 46/SMADS/2010, de forma, que o quadro desta Portaria Municipal não contempla a real necessidades dos serviços, entende justificada a alteração no ajuste.

(...)

De acordo com as informações prestadas pela Coordenadoria de Proteção Especial, extraída do processo 2012-0.214.680-1, os idosos atendidos nas Instituições de Longa Permanência - ILPI em sua maioria possuem problemas de saúde física e mental, razão pela qual, há grande dependência de funcionários para as atividades diárias.

Conforme se pode verificar no referido documento, 75% dos idosos atendidos possuem algum tipo de limitação, quais sejam motora, visual, psíquica e auditiva. O estudo demonstrou também que 55% dos idosos apresentam Grau de dependência II, a saber, dependência em até três atividades de autocuidado para a vida diária, tais como alimentação, mobilidade, higiene, sem comprometimento cognitivo ou com alteração cognitiva controlada e 11% dos residentes com Grau de dependência III, que requer assistência em todas as atividades diárias.

Diante deste panorama a RDC/ANVISA nº 283/2005 e Portaria MPAS/SEAS nº 73/2001 determinaram um quadro de Recursos Humanos superior ao estabelecido na Portaria 46/SMADS/2010 e que deve ser obedecido pelos Serviços Conveniados desta Pasta. Em relação ao fato de que o serviço estava sendo utilizado com 50% de vagas em aberto em 30.09.2013, é esclarecido no processo 2012-0.214.680-1 que a responsabilidade pelo encaminhamento de usuários para as vagas existentes é do Centro de Referência Especializado de Assistência Social — CREAS, do Ministério Público e do Poder Judiciário e a SAS Butantã esclareceu que a inserção no serviço em epígrafe, dada a sua especificidade e complexidade é composta por estudo social, relatório médico e relatório de enfermagem juntamente com a discussão de cada caso pela equipe multiprofissional da ILPI, procedimentos estes que estavam sendo realizados quando ocorreu fiscalização do TCM. Assim, os números de acolhimentos ocorreram de forma gradual, chegando a 51 acolhimentos no mês de dezembro de 2013, momento em que foi

decido, após a conclusão do estudo social pela redução da capacidade de atendimento da conveniada para 60 (sessenta) idosos.
Percebe-se pela leitura do processo 2012-0.214.680-1 que o assunto foi exaustivamente discutido junto à Sra. Titular da Pasta à época, como se vê dos documentos dele extraídos e anexados a este recuso.
Outrossim, verifica-se no processo 6024.2020/0008407-3 que a Coordenação do Observatório da Vigilância Socioassistencial atestou que o serviço possuía uma ocupação de 50% em setembro de 2013, mas que no entanto, esse panorama progrediu nos meses subsequentes, com a taxa de ocupação média permanecendo maior que 90% na maior parte da série. Referida Coordenação elaborou planilha de ocupação de vagas por mês, (conforme doc no anexo) e da seguinte maneira:
(...)
No que se refere ao local onde o serviço é executado, a Coordenadoria de Engenharia e Manutenção informou que foram identificadas duas intervenções no imóvel, tratadas nos processos administrativos nº 2012-0.254.843-8 e nº 2014-0.098.077-8, conforme documentos em anexo a esta peça, quais sejam as publicações dos contratos de realização de obras e serviços e o recebimento da obra.
(...)
Assim, não entendemos cabível qualquer medida punitiva a servidores públicos que exercem suas atividades com zelo e responsabilidade, ficando tais fatos explicitados no processo, sendo todos os setores envolvidos coerentes dentro de seu papel, devendo ser afastada qualquer proposição de continuidade deste, vez que sempre busca-se sanar as falhas apontadas pelo TCM, devendo as irregularidades apontadas afastadas de pronto, não esquecendo da boa-fé dos condutores dos serviços conveniados e da equipe técnica que embasa a decisões da Superior Administração.
(...)"

A **Secretaria de Controle Externo**, em seu relatório de análise dos recursos interpostos, se pronunciou nos termos seguintes (peça 56):

"<u>Razões Recursais</u>
Os Recursos apresentados às Peças 37 e 41, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Sra. Alda Marco Antônio, respectivamente, não adentram especificamente no mérito dos apontamentos anteriormente citados, relativos à análise formal do termo de convênio, mas sim aos referentes ao acompanhamento de execução do ajuste, que estão sendo tratados no TC 003431/2013.

<u>Análise da Coordenadoria</u>
Os recursos interpostos não apresentam um posicionamento específico em relação aos apontamentos da análise formal promovida neste TC ou às razões que motivaram o julgamento da Segunda Câmara deste TCM, que decidiu pela irregularidade do Termo de Convênio em seus aspectos formais.
As defesas tratam de aspectos gerais precipuamente dirigidos aos julgadores do recurso e/ou se concentram nos apontamentos relativos à execução do referido convênio, que tramita no TC 003431/2013. Todavia, cabe consignar os argumentos trazidos não alteram as constatações fáticas daqueles autos.
Especificamente quanto a recursos humanos e encargos patronais, os argumentos apresentados também não são relacionados com o apontamento

relativo a esse tema realizado no presente TC de análise formal, pois seguem a estrutura do voto do Conselheiro Relator, que analisou esses aspectos ao tratar do julgamento da execução do convênio.
Dessa forma, estão ausentes elementos relativos ao contraditório recursal em específico aos apontamentos deste processo em ambos os recursos analisados. Sendo assim, os recursos ora apreciados não têm o condão de modificar as irregularidades consideradas no julgamento.
3. CONCLUSÃO
Diante do exposto, concluímos que as razões recursais apresentadas não modificam as irregularidades consideradas no Acórdão à Peça 16."

A **Assessoria Jurídica**, à peça 61, apresentou seu parecer com a seguinte conclusão:

"No que tange à admissibilidade dos recursos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Sra. Alda Marco Antonio, verifica-se que foram interpostos no prazo legal, sendo, portanto, tempestivos, constatando-se, ainda, o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, não havendo, assim, obstáculo ao conhecimento dos recursos ordinários interpostos.
Observamos, também, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário disposto no artigo 137, parágrafo único do mesmo Regimento. Quanto ao mérito, igualmente AUD (fls. 392/393vº – peça 59), não vislumbramos nos recursos examinados posicionamento específico em relação aos apontamentos da análise formal promovida neste TC, os quais ensejou a decisão da Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas.
Em relação aos demais argumentos apresentados pelos Recorrentes, entendemos, s.m.j., que não são aptos a propiciar o provimento do recurso ou, em última forma, alterar a decisão recorrida.
Ante o exposto, posicionamo-nos pelo conhecimento de todos os recursos apresentados e pelo não provimento do reexame necessário e dos recursos da PFM e da Sra. Alda Marco Antonio, com a manutenção da Decisão de fls. 316/316vº – peça 59, por seus próprios e jurídicos fundamentos."

À peça 65, a **PFM** reiterou as suas razões recursais.

A **Secretaria Geral** apresentou seu parecer à peça 67, no qual concluiu o quanto segue:

"Inicialmente observo que houve o devido processamento do reexame necessário previsto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas, em virtude do recurso ex officio, expressamente mencionado na r. Decisão, em conformidade com o disposto no art. 136, inciso V do retromencionado dispositivo.

Quanto à admissibilidade dos recursos ordinários apresentados pela PFM e pela Sra. Alda Marco Antonio entendo que merecem ser conhecidos, pois foram interpostos dentro do prazo legal, se mostrando tempestivos, bem como preenchem os demais requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

No tocante ao mérito, ambos recursos objetivam a reforma integral da r. decisum de modo a alcançar a regularidade do convênio sob análise, bem como de sua execução. A PFM requer, subsidiariamente, a reforma parcial da decisão a fim de que sejam reconhecidos os efeitos financeiros decorrentes do ajuste.

Diante do cunho fático/técnico das irregularidades exaradas, permito-me acompanhar in totum as conclusões alcançadas pela Auditoria, as quais foram acompanhadas pela AJCE, no sentido da manutenção da r. Decisão em sua integralidade, uma vez que as razões recursais trazidas pelos Recorrentes não estão consubstanciadas de novos elementos ou provas que sejam capazes de alterar o entendimento previamente exarado pelo Órgão Técnico e pela Segunda Câmara desta Colenda Corte.

Em razão do exposto, opino pelo conhecimento de todos os recursos apresentados, por preencherem todos os requisitos de admissibilidade, e no mérito pelo não provimento do recurso de ofício e dos recursos ordinários apresentados pela PFM e pela Sra. Alda Marco Antonio, devendo-se manter a r. Decisão constante à peça 16 por seus jurídicos e próprios fundamentos."

TC nº 3.431/2013:

Trata o presente de acompanhamento da execução do Convênio nº 175/SMADS/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, por meio da Coordenadoria de Assistência Social Centro-Oeste ("CAS/Centro Oeste"), e a organização social sem fins lucrativos Serviços Assistenciais Senhor Bom Jesus dos Passos, tendo como objeto a prestação do serviço denominado de Instituição de Longa Permanência para Idosos ("ILPI"), sendo oferecidas 90 vagas, abrangendo o distrito de Butantã.

Concluída a instrução do presente processo, foi proferida na 335ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas, realizada em 31.07.2019, a r. Decisão constante da peça 21, que **deixou de acolher** a execução parcial do Termo de Convênio nº 175/SMADS/2012, tendo a seguinte redação:

*"**D E C I S Ã O***
Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003428/2013 e TC/003431/2013, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.
***DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, **por maioria**, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e do Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, votando para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, **não acolher** a execução parcial do termo de convênio tendo em conta:*
a) Pagamentos dos valores totais com recursos humanos superior ao permitido pela Portaria 46/2010/SMADS.
b) Serviço subutilizado, havendo 50% de vagas em aberto em 30/9/2013.
c) Instalações inadequadas para a prestação do serviço proposto.
***DECIDEM**, ainda, **por maioria**, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social que estabeleça procedimentos*

> *para o acompanhamento, fiscalização, avaliação e execução dos convênios, a fim de evitar as falhas constatadas nestes autos.*
> *Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, mediante declaração de voto apresentada, acolheu excepcionalmente a execução convenial.*
> ***DECIDEM**, ademais, **à unanimidade**, determinar que se dê ciência desta Decisão aos interessados, nos termos regimentais.*
> *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.*
> *Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.*
> *Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de julho de 2019.*
> *ROBERTO BRAGUIM – Presidente, com voto*
> *MAURÍCIO FARIA – Relator"*

Regularmente intimados às peças 40 a 51, a Sra. Luciana de Toledo Temer Lulia (Secretária Municipal de Assistência e Desenvolvimento à época), a Sra. Maria de Fátima dos Anjos Oliveira (Chefe da Unidade Técnica de Controle/SMADS à época), o Sr. Thyago Augusto de Carvalho (Técnico Supervisor responsável pela fiscalização do convênio/SDAMS à época), a Sra. Teresinha de Jesus Pereira Mosqueira (Técnica à época), a Sra. Selma Alie Emed Geres (Técnica da Unidade de Prestação de Contas à época) e a Sra. Cléria Maria de Meio Oliveira (Técnica da Unidade de Prestação de Contas à época), deixaram de se manifestar no prazo concedido para eventual oferecimento de recurso.

De acordo com a peça 52, restou prejudicada a expedição de intimação à Sra. Marcia Martins Miranda em razão de seu falecimento.

Às peças 34 e 53 constam os recursos interpostos, respectivamente, pela **Procuradoria da Fazenda Municipal** e pela **Secretaria Municipal de Assistência e desenvolvimento Social**, contra a r. Decisão de peça 21.

O presente processo foi devidamente redistribuído (peça 56), nos termos do artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, por força do recurso "ex officio" e dos recursos ordinários encaminhados pela PFM e pela SMADS (peças 34 e 53).

A **Secretaria de Controle Externo**, em seu Relatório (peça 60) sobre os recursos interpostos, concluiu que as razões recursais apresentadas não foram capazes de alterar as irregularidades constatadas, pelos seguintes motivos:

> "***2. ANÁLISE***
> *No julgamento, foram considerados três principais aspectos para embasar o não acolhimento da execução do termo de convênio, conforme trecho do Acórdão abaixo transcrito:*
> "[...] **DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, **por maioria**, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e do Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, votando para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento

Interno desta Corte, não acolher a execução parcial do termo de convênio tendo em conta:
a) Pagamentos dos valores totais com recursos humanos superior ao permitido pela Portaria 46/2010/SMADS.
b) Serviço subutilizado, havendo 50% de vagas em aberto em 30/9/2013.
c) Instalações inadequadas para a prestação do serviço proposto.
DECIDEM, ainda, **por maioria**, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social que estabeleça procedimentos para o acompanhamento, fiscalização, avaliação e execução dos convênios, a fim de evitar as falhas constatadas nestes autos (Peça 21, fls. 1/2)."

Sendo assim, passamos a analisar as razões recursais apresentadas para cada um desses pontos, bem como em relação a determinação proferida à SMADS.

2.1. Pagamentos dos valores totais com recursos humanos superior ao permitido pela Portaria 46/2010/SMADS

Razões recursais da Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 34 – fl. 04)

[...] Isto porque, com relação aos "Recursos Humanos e encargos patronais em desacordo com a Portaria n° 46/SMADS/2010". merece, no entender desta Procuradoria, ser integralmente acatada a defesa da Origem, qual seja: a referida Portaria prevê um quadro mínimo de funcionários, nada impedindo, portanto, que a este quadro inicial sejam acrescidos profissionais para atender demandas específicas, por exemplo, a situações dos idosos portadores de necessidades especiais ou que necessitam tratamentos médicos específicos. Não bastasse isso, é preciso ressaltar que, além de imprescindível ao bom andamento do convênio, esta alternativa está amparada em outros atos normativos: RDC/ANVISA n° 283/2005 e Portaria MPAS/SEAS n° 73/2001 (cf. fis. 213 do TC 003428.2013).

Razões recursais da SMADS (Peça 53 – fl. 15)

Os idosos atendidos nas Instituições de Longa Permanência ILPI, em sua maioria possuem problemas de saúde física e mental, razão pela qual há grande dependência de funcionários para as atividades diárias.
Conforme se pode verificar no doc. acostado SEI 035184540, 75% dos idosos atendidos na ILPI naquele período possuía algum tipo de limitação, quais sejam motora, visual, psíquica ou auditiva. O estudo demonstrou também que 55% dos idosos apresentam grau de dependência II,a saber, dependência em até três atividades de auto cuidado para a vida diária, tais coo alimentação, mobilidade , higiene, sem comprometimento cognitivo ou com alteração cognitiva controlada e 11% dos residentes com grau de dependência III, que requer assistência em todas as atividades diárias.
Diante deste panorama a RDC/ANVISA nº 283/2005 e Portaria MPAS/SEAS nº 73/2001, determinam um quadro de Recursos Humanos superior ao estabelecido pela Portaria 46/SMADS/2010 e que deve ser obedecido pelos serviços conveniados desta Pasta.
Informa ainda que o quadro de recursos humanos estabelecido na Portaria 46/SMADS/2010 é quadro **mínimo**, Não havendo impedimento para que sejam acrescidos profissionais de acordo com as necessidades dos serviços e, especialmente da ILPI.

Razões recursais da SAS Butantã (Peça 54 – fls. 02/03)

Vale acrescentar, que o quadro de Recursos Humanos estabelecido na Portaria n° 46/SMADS/2010 se refere ao quadro mínimo para uma ILPI. Desse modo, tanto a CAS CO quanto a SMADS/CPSE compreenderam à época que não havia impedimentos para o acréscimo de profissionais de acordo com as necessidades do serviço. Sobretudo, no caso de idosos que necessitem de maior atenção. Ademais, a decisão da gestão pautou-se em parâmetros técnicos, a saber, pela RDC/ANVISA nº 283/20053 e Portaria MPAS/SEAS n° 73/20014 as quais determinam um quadro de Recursos Humanos superior ao estabelecido na Portaria 46/SMADS/2010 à época. Por se tratar de normativas federais, devem ser seguidas pelo município nos seus respectivos serviços, mesmo que estejam em regime de colaboração.

Análise da Coordenadoria

As razões recursais apresentadas se referem a fatos posteriores à conclusão da auditoria ou a questões que já foram discutidas anteriormente neste processo, (como a relacionada aos quantitativos de profissionais), paras as quais os apontamentos foram ratificados, e que foram consideradas pelo Conselheiro Relator, em cujo voto fez constar que:

Mesmo considerando a natureza essencial e relevante dos serviços objeto do Termo de Convênio ora analisado e as justificativas prestadas pela Origem de que o quadro de recursos humanos estabelecido pela Portaria nº 46/2010/SMADS não contemplava a real necessidade dos serviços (Instituição de Longa Permanência para Idosos – ILPI), a irregularidade não pode ser revelada, na medida em que a Auditoria constatou que o serviço estava subutilizado, havendo 50% de vagas em aberto (Peça 19, fl. 4).

Dessa forma, não foram trazidos fatos novos ou argumentos pertinentes à época da auditoria, não tendo, portanto, o condão de alterar as constatações realizadas no acompanhamento de execução realizado e não sendo capazes de alterar o julgamento proferido.

2.2. Serviço subutilizado, havendo 50% de vagas em aberto em 30/9/2013

Razões recursais da Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 34 – fl. 05)

[...]
Quanto à alegada subutilização do serviço, devem ser levadas em conta por esse E. TCM as dificuldades do gestor público que enfrenta este tipo de situação.
Como bem esclarecido pela Origem, após a conclusão do estudo social pertinente, houve mesmo a necessidade de excluir 30 (trinta) vagas do convênio. De todo modo, ressaltou-se que "a inserção no serviço, dada a sua especificidade e complexidade, é composta por estudo social, relatório médico e relatório de enfermagem juntamente com a discussão de cada caso pela equipe multiprofissional da ILPI. Procedimentos que estavam sendo realizados quando ocorreu a fiscalização do TCM. Assim, os números de acolhimentos ocorreram de forma gradual, chegando a 51 (cinquenta e um) acolhimentos no mês de dezembro de 2013" (cf. fis. 363 do TC 003431.2013).

Razões recursais da SMADS (Peça 53 – fl. 15)

Foi esclarecido que a inserção no serviço ILPI dada a sua especificidade e complexidade é composta por estudo social, relatório médico e relatório de enfermagem juntamente com a discussão de cada SAS pela equipe multiprofissional da ILPI. Portanto os números de acolhimento foram acontecendo gradualmente, e que foi realizado um estudo no qual chegou-se a conclusão pela redução da capacidade de atendimento.
Sendo o que tínhamos a informar.

Razões recursais da SAS Butantã (Peça 54 – fls. 02/03)

[...]
É preciso reter, que desde a implantação do serviço, propôs-se a redução da capacidade de atendimento de 90 (noventa) para 60 (sessenta) idosos. Dentre os motivos, se não for o principal deles, está no fato de o prédio não comportar 90 usuários, o que violaria os dispositivos da RDC/ANVISA nº 283/2005 e Portaria MPAS/SEAS n° 73/2001 no que se refere as medidas de ocupação do espaço. Nesse aspecto, a redução do número de vagas em dezembro de 2013 foi uma medida da CAS CO e da CPSE para se manter o funcionamento da ILPI no mesmo imóvel, fazendo com que o serviço operasse acima de 50%.

Análise da Coordenadoria

Os recursos interpostos não contestam a situação fática apurada na auditoria realizada, que foi a subutilização das vagas ofertadas, o que não indica o uso mais adequado dos recursos públicos, conforme o voto do Conselheiro Relator, que enfatizou:

Mesmo tendo presente que nos convênios, por não existir a reciprocidade de obrigações existente nos contratos, as verbas repassadas não têm a natureza de preço ou remuneração, o dinheiro repassado não muda a natureza por força do convênio, sendo mantida a sua natureza de dinheiro público. Via de consequência, a entidade conveniada "administra" recursos públicos, sendo fundamental sua destinação em conformidade com as finalidades estabelecidas (Peça 19, fl. 4).

Assim, não foram trazidos dados e evidências que alterem os fatos detectados e o entendimento predominante no julgamento promovido pela Segunda Câmara deste Tribunal.

2.3. Instalações inadequadas para a prestação do serviço proposto

Razões recursais da Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 34 – fl. 05)

No tocante às instalações, bem esclareceu a SMADS que adotará as providências necessárias à adequação do espaço. Desse modo, demonstrada a boa-fé da Origem e a provável (a esta altura) correção das falhas, este apontamento merece ser considerado superado ou, ao menos, relevado (cf. fis. 359 do TC 003431.2013).

Razões recursais da SAS Butantã (Peça 54 – fls. 04/05)

Muito embora vários reparos tenham sido feitos ao longo dos anos, como já dissemos, é uma construção predial verticalizada, não sendo a mais adequada para o público que atende. É preciso que se cumpra com as legislações especificas para esse segmento etário, conforme dispõe a RDC nº 283/2005/ANVISA e ABNT NBR 9050-3105/2004 31/05/04 e demais legislações aplicáveis.
Nesse sentido, um imóvel térreo, de pavimento plano, com menos idosos atendidos seria o mais apropriado. Para além do acolhimento, as atividades ofertadas também devem garantir dignidade, proteção social convivência, o fortalecimento e o restabelecimento dos vínculos sociais entre outras perspectivas. Na direção de se garantir o direito à proteção social dos idosos em situação de risco e vulnerabilidade social.

Análise da Coordenadoria

Igualmente aos itens anteriores, neste ponto, que também fundamentou o não acolhimento da execução contratual, não foram trazidos fatos ou dados concretos ou pertinentes, de modo que não há o que se alterar no entendido exarado pela Segunda Câmara deste TCM.

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

Sendo assim, o recurso ora apreciado não tem o condão de modificar as irregularidades consideradas no julgamento.

2.4. Determinação para que a SMADS estabeleça procedimentos para o acompanhamento, fiscalização, avaliação e execução dos convênios, a fim de evitar as falhas constatadas nestes autos

Razões recursais da SMADS (Peça 53 – fl. 01)

[...] verificamos que foram adotadas medidas saneadoras dos apontamentos desta Corte. Para sanar a incompatibilidade das normas, foi constituído Grupo de Trabalho da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, com o objetivo de apresentar proposta de adequação da Portaria nº 46/SMADS/2010, com vistas a sua revisão.

Análise da Coordenadoria

A medida noticiada trata de ação promovida a fim de produzir resultados futuros, não demonstrando, portanto, que a determinação exarada tenha sido efetivamente atendida.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que as irregularidades detectadas no acompanhamento de execução realizado e consideradas na decisão da Segunda Câmara desta Corte possuem natureza fática e com um recorte temporal definido.

Assim, concluímos que as razões recursais apresentadas não modificam as irregularidades consideradas no Acórdão à Peça 21."

A **Assessoria Jurídica** apresentou seu parecer à peça 65, com o seguinte entendimento:

"No que tange à admissibilidade dos recursos apresentados pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, verifica-se que foram interpostos no prazo legal, sendo, portanto, tempestivos, constatando-se, ainda, o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, não havendo, assim, obstáculo ao conhecimento dos recursos ordinários interpostos.

Observamos, também, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário disposto no artigo 137, parágrafo único do mesmo Regimento.

Quanto ao mérito, de acordo com a análise de AUD, os recursos apresentados/informações não tem o condão de alterar as constatações realizadas no acompanhamento de execução realizado e nem capazes de alterar o julgamento proferido pela Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas.

Diante disso, considerando tratar-se de questões técnico/fática, destacamos as conclusões da Especializada por suas próprias razões.

Em relação aos demais argumentos apresentados pelos Recorrentes, entendemos, s.m.j., que não são aptos a propiciar o provimento do recurso ou, em última forma, alterar a decisão recorrida.

No que concerne à determinação deste E. Tribunal para que a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social estabeleça "procedimentos para o acompanhamento, fiscalização, avaliação e execução dos convênios, a fim de evitar as falhas constatadas nestes autos", de acordo com SMADS "foram adotadas medidas saneadoras dos apontamentos desta Corte. Para sanar a incompatibilidade das normas, foi constituído Grupo de Trabalho da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, com o objetivo de apresentar proposta de adequação da Portaria nº 46/SMADS/2010, com vistas a sua revisão".

Ante o exposto, posicionamo-nos pelo conhecimento de todos os recursos apresentados e pelo não provimento do reexame necessário e dos recursos da PFM e da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, com a manutenção da Decisão de fls. 482/482vº – peça 63, por seus próprios e jurídicos fundamentos."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**, à peça 69, reiterou as razões de seu recurso visando à reforma integral da r. Decisão, de modo a declarar regular o Convênio e sua execução, ou, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste.

À peça 71, a **Secretaria Geral – SG**, em seu parecer, opinou como segue:

"Inicialmente observo que houve o devido processamento do reexame necessário previsto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas, em virtude do recurso ex officio, expressamente mencionado na r. Decisão, em conformidade com o disposto no art. 136, inciso V do retromencionado dispositivo.

Quanto à admissibilidade dos recursos ordinários apresentados pela PFM e pela SMADS, entendo que merecem ser conhecidos, pois foram interpostos dentro do prazo legal, se mostrando tempestivos, bem como preenchem os demais requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

No âmbito do mérito do recurso apresentado pela PFM, em suma, destaca como principal objetivo do convênio o interesse público, que sob sua ótica foi alcançado inobstante haverem irregularidades formais, as quais embora relevantes não comprometeram a validade e eficácia dos atos. Faz menção a não observância de prejuízo ao erário em virtude dos atos praticados, bem como à inexistência de provas que comprovem dolo, má-fé ou culpa por parte dos agentes públicos responsáveis. Ademais, baseando-se na segurança jurídica, requer, subsidiariamente à reforma da r. decisão, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros.

A SMADS em suas razões recursais, cujo objetivo é a declaração de regularidade do Termo de Convênio nº 175/SMADS/2012, anexou manifestações correspondentes à Coordenação do Observatório da Vigilância Socioassistencial, a SAS Butantã e a Coordenação de Engenharia e Manutenção, visando por meio de tais documentos comprovar a adoção de medidas saneadoras aos apontamentos realizados por esta C. Corte.

Todavia, mediante análise das razões recursais apresentadas pela PFM e pela SMADS, bem como dos novos esclarecimentos prestados nos autos pela SAS Butantã, alcançaram, a Especializada e a AJCE, o entendimento de que não se evidenciaram novos elementos, de ordem fática ou jurídica, que fossem capazes de alterar o entendimento das três irregularidades apontadas na r. decisum, razão pela qual mantiveram os apontamentos.

Diante do cunho técnico e fático de tais irregularidades, acompanho entendimento da Auditoria pela manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Em resposta ao determinado pela Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas quanto ao estabelecimento de "procedimentos para o acompanhamento, fiscalização, avaliação e execução dos convênios, a fim de evitar as falhas constatadas nestes autos", a SMADS esclareceu que foi constituído um Grupo de Trabalho da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, com objetivo de apresentar proposta de adequação da Portaria nº 46/SMADS/2010.

Visto o exposto, opino pelo conhecimento do recurso de ofício e dos recursos ordinários interpostos pela PFM e SMADS, e no tocante ao mérito pelo não provimento de todos os recursos."

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, cuidam os autos, **nesta fase,** de análise dos recursos ordinários interpostos em face dos V. Acórdãos proferido pela 2ª Câmara deste Tribunal de Contas, pelos quais o Convênio nº 175/SMADS/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, por meio da Coordenadoria de Assistência Social Centro Oeste ("CAS/Centro Oeste"), e a organização sem fins lucrativos Serviços Assistenciais Senhor Bom Jesus dos Passos, tendo como objeto a prestação do serviço denominado de Instituição de Longa Permanência para Idosos, foi julgado irregular, assim como a execução contratual no período e valores auditados, com determinação à Origem.

Ambos os processos foram regularmente instruídos, com a manifestação dos Órgãos Técnicos.

Passo a analisar de forma conjunta os recursos ordinários interpostos nos autos.

Preliminarmente, analiso a prejudicial de mérito (prescrição), tendo em vista o disposto na Resolução 10/2023 deste Tribunal de Contas.

Ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> "Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos."[1]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[2]

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

> "Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança

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

2 Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.

> 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, 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 quinquenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão." (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

---

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 Fernandes, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

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

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 à 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, o panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo

Tribunal Federal. Nos julgamentos 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 tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na

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

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, a 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

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:

> "(...) **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)
>
> "**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).

DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

Inclusive no que tangia a aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos**. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º 5.509, 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)

Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, é possível analisar que houve evolução jurisprudencial acerca do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas durante esses dois últimos anos desde o julgamento do Tema 899 do STF.

Passo então a enfrentar o tema nos casos em exame.

Conforme análise dos autos do TC 3431/2013, considerando o Acórdão proferido na 335ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara (sessão de 31.07.2019), decorreram mais de cinco anos desde a sua prolação, incidindo assim o instituto da prescrição no caso em exame, o que, por consequência, implica no afastamento da determinação exarada à Origem.

Tecido tal quadro, importante destacar que a incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades do processo de controle externo.

Conforme o artigo 13, da Resolução nº 10/2023, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa. Portanto, nos casos em que há a incidência da prescrição como o presente é crucial a análise do critério de relevância e materialidade, conforme a disposição da resolução.

Nesse sentido, já foi consolidado em precedentes deste Plenário o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução nº 10/2023 (no caso, trata-se de convênio datado de 2012).

No que se refere a prescrição em fase recursal, recentemente o plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido a mera existência de uma decisão proferida pela Corte em 1ª instância não é suficiente, por si só, para satisfazer o critério de relevância e afastar os efeitos extintivos da prescrição. Nessa linha, confira-se trecho do dispositivo do Acórdão 1347/2024 do TCU relatado pelo ministro Augusto Nardes, acolhido pelo Plenário na sessão de 10 de julho deste ano de 2024:

> "8. Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024)

Ainda que a Resolução nº 10/2023 não apresente redação idêntica à Resolução nº 344/2022 do TCU no que tange ao critério de relevância, não se pode olvidar os esforços de alinhamento de entendimento sobre o instituto da prescrição entre todos os Tribunais de Contas, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do acima mencionado, que direciona no sentido de que o critério de relevância para a continuidade do processo não pode ser presumido, devendo ser comprovado por meio de ponderação de elementos concretos presentes nos autos.

Ressalto, por fim, que a medida proposta por este voto de reconhecer a prescrição, mas aplicar o artigo 13 para fins pedagógicos, está em consonância com a atuação do TCU, conforme sua jurisprudência, o que se evidencia no julgamento do Acórdão 165/2023 do Plenário, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

> "**30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto Estatual do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.**
>
> (...)
>
> 33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.
>
> Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão 165/2023 – PLENÁRIO/ Relator AROLDO CEDRAZ/ Processo

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias deste Tribunal de Contas, o que, consequentemente, resulta no afastamento da determinação exarada no Acórdão proferido no âmbito do TC 3431/2013 e, ato contínuo, pelos fundamentos expostos, a extinção do feito e arquivamento dos autos, circunstância que torna prejudicada a análise de mérito dos recursos interpostos no referido TC.

De outro turno, em relação ao TC 3428/2013, em que pese também tenha decorrido lapso temporal superior a cinco anos desde a prolação da Decisão proferida pela 2ª Câmara, infere-se do processado que a Decisão recorrida tem conteúdo estritamente declaratório, o que afasta a incidência da Resolução 10/2023 deste Tribunal de Contas.

No mérito, entendo que os apontamentos remanescentes não conduzem à irregularidade do ajuste sob a ótica formal, já que se tratam de infringências de menor gravidade. Ademais, no que se refere à inobservância da Portaria 46/SMADS/2010, destaca-se que a sua redação corrobora a interpretação dada à Origem quanto ao quadro mínimo de funcionários e possibilidade de acréscimos de profissionais para atender demandas específicas, devendo ser ressaltada a singularidade do objeto contratado, que envolveu o atendimento a idosos. Desta forma, o apontamento pode ser relevado.

Da mesma forma, eventuais falhas relativas à designação formal de representante da administração para acompanhamento da execução e sua publicação não permite inferir que não houve fiscalização do ajuste por parte da Origem. Ademais, ainda que a destempo, a designação foi posteriormente formalizada e devidamente publicada no DOC em agosto de 2013, o que possibilita, nesta análise recursal, a superação da impropriedade.

Por derradeiro, quanto à não apresentação de certidão de isenção do Imposto Sobre Serviços – ISS como exigido na alínea "f", item 9.1 do Edital, anoto que, conforme informações colacionadas aos autos pela Origem e não refutada por qualquer meio, *"em consulta ao processo administrativo, consta, às páginas 427 o documento SUREM/DEJUG/DIESP/SUBIM - Imunidade ISS, com data de 17/09/2013... o Convênio foi firmado em dezembro de 2012 e o protocolo do pedido do seu reconhecimento apresentado em setembro de 2013...Diante de tal constatação, a SAS responsável solicitou à Entidade que apresentasse os comprovantes de pagamento do ISS referente ao período anterior ao protocolo apresentado, a qual recolheu aos cofres públicos as parcelas em aberto, apresentando todos os pagamentos realizados no período solicitado".*

Assim, em que pese a Origem não tenha observado à risca a cláusula do edital, as medidas adotadas possibilitam a relevação da impropriedade.

Diante de tal circunstância e tendo as demais irregularidades apuradas no TC 3428/2013 sido superadas no decorrer da instrução processual e no voto proferido na Decisão recorrida, é o caso de se dar provimento aos Recursos, para fim de se reconhecer a regularidade o Termo de Convênio nº 175/SMADS/2012.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos em ambos os TC´s, eis que atendidos os seus requisitos de admissibilidade.

RECONHEÇO a ocorrência da prescrição no âmbito do TC 3431/2013, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, afasto a determinação exarada e **JULGO EXTINTO** o processo, com o posterior arquivamento dos autos.

DOU PROVIMENTO aos recursos interpostos no TC 3428/2013 e **JULGO REGULAR** o Termo de Convênio nº 175/SMADS/2012.

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

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 14/01/2025 10:15:50 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3.428/2013

ANÁLISE. CONVÊNIO. SMADS. Serviços denominados de Instituição de Longa Permanência para Idosos. Ausência de apresentação de certidão de isenção do Imposto sobre Serviços, ou protocolo de pedido de seu reconhecimento quando da formalização do Convênio. Desrespeito às regras exigidas. IRREGULAR. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 3.428/2013 e 3.431/2013.

335ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/003.428/2013 e TC/003.431/2013, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e do Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, votando para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar irregular o termo de convênio.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, mediante declaração de voto apresentada, acolheu excepcionalmente o convênio.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar que se dê ciência desta Decisão aos interessados, nos termos regimentais.

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.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de julho de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Relator

Relatório e voto englobados: v. TC/003.431/2013.

Declaração de voto englobado apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei: v. TC/003.431/2013.