ACO-UTR-446/2024

Processo - TC/003636/2009

Objeto - Recurso "ex officio" interposto em face da R. Decisão da Primeira Câmara de 25/08/2021 – Secretaria Municipal da Saúde e Fundação Faculdade de Medicina – FFM – Acompanhamento – Execução contábil e financeira – Verificar, com base nos exames documentais se o Convênio 45/2006-SMS.G (TAs 01/2007, 02/2007, 03/2008, 04/2008, 05/2008, 06/2008, 07/2008, 08/2009, 09/2009 e 10/2009), cujo objeto é a implantação, implementação e execução de atividades e serviços de assistência integral à saúde na Assistência Médica e Ambulatorial – AMA Jardim Grimaldi, está de acordo com o plano de trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. EX OFFICIO. SMS. Implantação, implementação e execução de atividades e serviços de assistência integral à saúde na Assistência Médica e Ambulatorial. AMA. Decisão que não acolheu a execução contábil e financeira do convênio. 1. Do marco interruptivo, consubstanciado no relatório de auditoria, até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória, decorreram mais de cinco anos, o que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição. Art. 2º, art. 4º, art. 5º, II e art. 6°, I, Res. TCMSP 10/2023. 2. A prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado e a decretação de irregularidade da execução contratual. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Perda de objeto. CONHECIDO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime

# A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, consoante seu relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer do recurso “ex officio”, pois presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, em declarar a perda de objeto do recurso, em face da prejudicial de mérito, mantendo-se, no mais, o conteúdo declaratório do Acórdão recorrido.

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

**ACORDAM**, à unanimidade, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023–TCMSP, afastando, por consequência, a penalidade de advertência aplicada e as determinações que envolvam pretensões de natureza punitiva ou ressarcitória.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos, após o cumprimento das formalidades legais.

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

São Paulo, 22 de novembro 2023.

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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/04/2024 16:39:50 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 30/04/2024 14:16:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PLENO**

**TC nº 3636/2009 – Acompanhamento**

**Objeto:** Acompanhamento da execução do convênio, referente atendimento ao determinado em acórdão no TC 1.435/2007.
**Interessados:** Secretaria Municipal da Saúde
**Relator:** Conselheiro Eduardo Tuma
**Competência:** Pleno

**RELATÓRIO**

Cuida o TC 3.636/2009 de acompanhamento de execução do Convênio nº 45/06 – SMS.G, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Fundação Faculdade de Medicina, tendo por objeto a implantação, implementação e execução dos serviços de Atendimento Médico Ambulatorial para a AMA Jardim Grimaldi, em atendimento à determinação constante do v. Acórdão proferido em 24.06.2009 nos autos do TC 01.435/2007, que tratou das análises formais do referido Convênio e seu Termo Aditivo nº 01/07, que decidiu pela regularidade de ambos os ajustes, com aplicação de multa ao Ordenador da Despesa tendo em vista a publicação extemporânea do Termo Aditivo.

À peça 09 consta a r. Decisão prolatada nos autos do presente processo, na 340ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, o qual decidiu, **à unanimidade**, em **deixar de acolher** a execução do Convênio 045/2006- SMS.G, no período em análise, em razão da ocorrência de uma série de anomalias relacionadas a não observância de cláusulas do ajuste.

A decisão prevê, ainda, o processamento do recurso "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas. Eis o teor do v. Acórdão (peça 09):

> *"**D E C I S Ã O***
>
> *Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.*
>
> ***DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, deixar de acolher a execução do Convênio 045/2006-SMS.G, no período em análise, à vista dos elementos constantes dos autos e dos pronunciamentos dos*

*Órgãos Técnicos desta Corte, que revelam a ocorrência de uma série de anomalias relacionadas a não observância de cláusulas do ajuste.*

***DECIDEM**, à unanimidade, reconhecer os efeitos financeiros produzidos pelo convênio, levando em conta o fato de não haver nos autos indícios de prejuízo, dolo, fraude ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis.*

***DECIDEM**, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, determinar:*

*1 - A aplicação de pena de advertência aos agentes públicos responsáveis, Sr. José Maria da Costa Orlando, Secretário Adjunto à época, e Sra. Adriana Michels Ferreira, Diretora Adjunta da Coordenadoria de Execução de Finanças e Orçamento, pelo inadequado acompanhamento da execução do ajuste e ausência de cobrança dos valores remanescentes da conveniada, com fulcro no artigo 52 da Lei Orgânica deste Tribunal e artigo 86, inciso I, combinado com artigo 202 do Regimento Interno desta Corte.*

*2 - Que a Pasta providencie, se já não o fez, a análise da prestação de contas referente ao ano 2009 e, em seguida, cobre da conveniada a devolução de eventual saldo disponível remanescente do convênio, posto que se trata de recursos que não foram utilizados no ajuste e, portanto, devem retornar ao Erário, formalizando, assim, o adequado encerramento do convênio.*

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

*Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.*

*Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.*

*Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2021.*

*JOÃO ANTONIO – Presidente*
*MAURÍCIO FARIA – Relator"*

Na atual fase processual, ocupa-se o presente TC da análise do referido recurso.

As Partes Interessadas, apesar de devidamente intimadas, deixaram de se manifestar no prazo concedido para apresentação de eventual recurso, conforme certificado à peça 28.

A **Subsecretaria de Controle Externo**, à peça 31, ao considerar que "(...) *o oficiado e os intimados (peças 11/14) deixaram transcorrer in albis o prazo para eventual oferecimento de recurso, ratificamos as conclusões mantidas pela auditoria nos autos e concluímos inalteradas as irregularidades consideradas no Acórdão proferido (peça 9), salientando-se não demonstrada nos autos a adoção das providências dos itens 1 e 2 da r. Decisão,* (...)"

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, à peça 33, se manifestou nos termos que seguem:

> *"De minha parte, cumpre observar, preliminarmente, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário, disposto no artigo 137, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas.*
>
> *No mais, tendo em vista que os intimados Sr. Edson Aparecido dos Santos, Secretário Municipal da Saúde, Sr. Jose Maria da Costa Orlando, Secretário Adjunto época, o representante legal da Fundação de Medicina – FFM, Sra. Adriana Michels Ferreira, Diretora Adjunta C.F.O. à época., deixaram o prazo para suas defesas transcorrer in albis, motivo pelo qual, não consta nos autos do processo, novos elementos que justifiquem a alteração da r. Decisão (peça 09, fls.320).*
>
> *Sendo assim, permito-me sugerir que seja conhecido o recurso ex officio, e quanto ao mérito, opino pelo não provimento, mantendo-se a r. Decisão (peça 09, fls.320), por seus próprios e jurídicos fundamentos."*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu o provimento do recurso ex officio.

A **Secretaria Geral** assim se pronunciou (peça 39):

> *"Primeiramente, o conhecimento do recurso ex officio se impõe por ter sido obedecido o requisito a ele exigido no art. 44 da lei Orgânica deste Tribunal, vale dizer, ter decorrido de decisão proferida por Câmara ou Juízo Singular considerando irregular ou ilegal qualquer ato ou despesa de pessoa submetida à jurisdição da Corte.*
>
> *Ocorre que, no mérito, a questão em apreço encontra solução no entendimento de que, conforme consta do r. Voto do Nobre Conselheiro Relator, Peça 9, onde bem esclarece que:*
>
> Os achados relatados refletem, principalmente, em falhas no controle orçamentário do convênio, acarretando em déficit de transparência na gestão de recursos públicos. A natureza e recorrência dos problemas identificados pela Auditoria na
>
> Secretaria Municipal de Saúde permitiram inferir que as irregularidades apontadas estão associadas à falta de capacidade de gestão no uso de recursos públicos e consequente prestação de contas, bem como a deficiências no acompanhamento e fiscalização por parte dos gestores do convênio.
>
> Cabe destacar que a deficiência operacional relativa à falta de pessoal para análise da prestação de contas é problema de natureza crônica e permeia a história institucional da Secretaria.
>
> *Há de se destacar que, ante a ausência de um conjunto de dados probatórios não analisados anteriormente, a manutenção da r. Decisão se revela a solução mais adequada para o deslinde do Recurso em apreço.*

> *Da mesma forma, com o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste e a ausência de interposição de Recursos pelas partes diretamente interessadas, faz presumir a concordância tácita com o ora decidido.*
>
> *Por todo o exposto, opino, s.m.j., pelo normal conhecimento do Recurso ex officio, haja vista preencher os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se na íntegra, pelos seus próprios fundamentos, a r. Decisão recorrida."*

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

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

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 44, entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral desta corte de contas.

**É o relatório.**

**VOTO**

Cuida o TC nº 3.636/2009 da análise de acompanhamento de execução do Convênio nº 45/06 – SMS.G, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde - SMS e a Fundação Faculdade de Medicina, tendo por objeto a implantação, implementação e execução dos serviços de Atendimento Médico Ambulatorial para a AMA Jardim Grimaldi, em atendimento à determinação constante do v. Acórdão proferido em 24.06.2009 nos autos do TC 01.435/2007, que tratou das análises formais do referido Convênio e seu Termo Aditivo nº 01/07, que decidiu pela regularidade de ambos os ajustes, com aplicação de multa ao Ordenador da Despesa tendo em vista a publicação extemporânea do Termo Aditivo.

O processo foi instruído, com a manifestação dos Órgãos Técnicos 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 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*

[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.
[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

> *ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

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

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

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do 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

[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

improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.*" (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública****. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão*

> *judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

> "*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.*" (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

Todavia, após esta manifestação o Ministro Roberto Barroso interviu argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente a matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou

[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

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)

---

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

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 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)

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

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

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 44 dos autos, “avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de auditoria de 23/11/10 (páginas 280/284 da peça 18), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível publicada em 24/02/22 (conforme peça 10), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023)”.

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

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal de Contas, o que, consequentemente, resulta no afastamento da pena de advertência aplicada no Acórdão recorrido.

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, “conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (artigo 13)[10].

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

**Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado e a decretação de irregularidade da execução contratual.**

Ante o exposto, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do **Recurso, voto pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, afastando, por consequência, a penalidade de advertência aplicada e as determinações que envolvam pretensões de natureza punitiva ou ressarcitória.

No mérito, declaro a perda de objeto do recurso, em face da prejudicial de mérito, mantendo no mais, o conteúdo declaratório do Acórdão proferido.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**EDUARDO TUMA**
**Conselheiro Relator**



Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 12/12/2023 14:45:00 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PLENO**

**TC nº 3636/2009 – Acompanhamento**

**Objeto:** Acompanhamento da execução do convênio, referente atendimento ao determinado em acórdão no TC 1.435/2007.

**Interessados:** Secretaria Municipal da Saúde

**Relator:** Conselheiro Eduardo Tuma

**Competência:** Pleno

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo o tema da prescrição foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam

o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão,

que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das

pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado

pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, **ACOMPANHO** o voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator **RECONHECENDO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, **DIVIRJO** do eminente Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os presentes autos.

Outrossim**,** proponho o encaminhamento do Relatório, do Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, e ciência das demais partes interessadas, com posterior arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

**JOÃO ANTONIO**

**Conselheiro Relator**

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 12/12/2023 10:46:35 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

## II – DECISÃO

Processo - TC/003636/2009
Convenentes - Secretaria Municipal da Saúde e Fundação Faculdade de Medicina – FFM
Acompanhamento da execução contábil e financeira do Convênio 045/2006-SMS.G (TAs 01/2007, 02/2007, 03/2008, 04/2008, 05/2008, 06/2008, 07/2008, 08/2009, 09/2009 e 10/2009)
Objeto - Verificar se o convênio, cujo objeto é a implantação, implementação e execução de atividades e serviços de assistência integral à saúde na Assistência Médica e Ambulatorial – AMA Jardim Grimaldi, está de acordo com o plano de trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas

340ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO CONTÁBIL E FINANCEIRA. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. FFM. Implantação, implementação e execução de atividades e serviços de assistência integral à saúde. AMA Jardim Grimaldi. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. DETERMINAÇÃO. 1. Aplicação de pena de advertência aos agentes públicos responsáveis, pelo inadequado acompanhamento da execução do ajuste e ausência de cobrança dos valores remanescentes da conveniada. Art. 52, LOTCMSP. Art. 86, I, e 202, RITCMSP. 2. Providenciar a análise da prestação de contas referente ao ano de 2009 e, em seguida, cobrar da conveniada a devolução de eventual saldo remanescente do convênio, posto que os recursos não foram utilizados no ajuste. Votação unânime.

**D E C I S Ã O**

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

**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, deixar de acolher a execução do Convênio 045/2006-SMS.G, no período em análise, à vista dos elementos constantes dos autos e dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos desta Corte, que revelam a ocorrência de uma série de anomalias relacionadas a não observância de cláusulas do ajuste.

**DECIDEM**, à unanimidade, reconhecer os efeitos financeiros produzidos pelo convênio, levando em conta o fato de não haver nos autos indícios de prejuízo, dolo, fraude ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis.

**DECIDEM**, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, determinar:

1 - A aplicação de pena de advertência aos agentes públicos responsáveis, Sr. José Maria da Costa Orlando, Secretário Adjunto à época, e Sra. Adriana Michels Ferreira, Diretora Adjunta da Coordenadoria de Execução de Finanças e Orçamento, pelo inadequado acompanhamento da execução do ajuste e ausência de cobrança dos valores remanescentes da conveniada, com fulcro no artigo 52 da Lei Orgânica deste Tribunal e artigo 86, inciso I, combinado com artigo 202 do Regimento Interno desta Corte.

2 - Que a Pasta providencie, se já não o fez, a análise da prestação de contas referente ao ano 2009 e, em seguida, cobre da conveniada a devolução de eventual saldo disponível remanescente do convênio, posto que se trata de recursos que não foram utilizados no ajuste e, portanto, devem retornar ao Erário, formalizando, assim, o adequado encerramento do convênio.

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

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/smv

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR**

Processo: TC/003636/2009
Interessadas: SMS e FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA
Objeto: Implantação, Implementação e Execução dos Serviços de Atendimento Médico Ambulatorial para AMA do Jardim Grimaldi

**Convênio – ausência de informação rendimentos em aplicações financeiras – ausência de prestação de contas – não acolhimento da execução contratual - reconhecimento dos efeitos financeiros.**

**Egrégio Plenário:**

Cuida o TC/003636/2009 da execução do Convênio nº 45/06-SMS.G, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Fundação Faculdade de Medicina para implantação, implementação e execução dos serviços de Atendimento Médico Ambulatorial para AMA Jardim Grimaldi.

Vale anotar que o presente processo é decorrente da determinação constante do Acórdão de 24/06/2009 analisado no TC/001435/2007, que julgou por regular o Termo de Convênio nº 045/2006 e o Termo Aditivo nº 001/2007.

O acompanhamento da execução baseou-se no aspecto contábil-financeiro, com enfoque nas prestações de contas, no período de 16.11.06 a 31.03.2009.

Em relatório inicial, a Auditoria exarou parecer no sentido da irregularidade na execução do convênio no período em exame, considerando, em apertada síntese que:

1) O montante de recursos financeiros repassados à conveniada alcançou R$ 4.485.986,50 e, conforme Anexo 8 das prestações de contas denominado Balancete de Receitas e Despesas, o referido valor somado aos rendimentos em aplicações totalizou um valor de R$ 4.614.094,55;

2) Inconsistência nas informações apresentadas nos demonstrativos financeiros das prestações de contas, considerando as diferenças entre os valores finais informados pela Conveniada e os apurados por esta auditoria, com base nos mesmos dados, no que tange às Despesas de Investimentos. Nesse sentido verificou-se divergências nos meses de julho e setembro/2007 entre os valores lançados no Balancete de Receitas e Despesas (Anexo 8) e aqueles constantes no Relatório de Despesas Analítico;

3) As prestações de conta apresentadas pela Conveniada em 2009 não foram analisadas pela SMS;

4) As irregularidades apontadas nos pareceres sobre as contas dos exercícios de 2007 e 2008 analisadas pela Coordenadoria de Finanças e Orçamento da Pasta, até presente data não foram sanadas, visto que não houve encaminhamento formal para as providências por parte da conveniada, encontrando-se as prestações custodiadas na CFO/SMS;

5) O saldo final em disponibilidade informado pela conveniada no Anexo 8 é de R$ 112.760,24 e o apurado pela auditoria, com base nos mesmos dados é de R$ 98.655,49, não havendo justificativa e/ou explicação para a diferença de R$ 14.104,75 nas prestações de contas;

6) A SMS não providenciou o encerramento do convênio e a imediata devolução desses recursos, contrariando o estabelecido no art. 116, § 6º da Lei 8.666/93, embora tenha sido apresentado um saldo final não utilizado de R$ 112.760,24".

Instada a se manifestar a Origem e a Fundação Faculdade de Medicina, alegaram, em síntese que:

a) A diferença do valor apontado no relatório de acompanhamento do convênio, de R$ 28.444,41, é relativa a rendimentos em aplicações auferidas entre os meses de fevereiro e maio de 2007, que não foram considerados pela fiscalização;
b) A diferença com gastos de investimentos informado na prestação de contas, também é derivado de aplicações financeiras, e que, houve despesas bancárias nos meses de julho a setembro de 2007, que não foram incluídas nas prestações de contas;
c) A falta de análise das prestações de contas e à demora na disponibilização da documentação, deve-se a falta de pessoal disponível na Coordenadoria Financeira Orçamentária, setor responsável, pelas análises das prestações de contas;
d) Estão em análise todas as prestações de contas, objetivando o encerramento do convênio, e que, os recursos relativos ao encerramento encontram-se disponíveis para devolução, sendo aguardada apenas a indicação pela PMSP da conta bancária para depósito dos recursos.

Ao realizar a análise das justificativas apresentadas, a Auditoria considerou superadas somente as questões relativas ao item 1 e 4 da análise preliminar, ponderou que, o saldo financeiro a ser restituído com gastos de investimento não está adequadamente demonstrado na

prestação de contas do mês de maio de 2009, pois, não segrega o valor principal dos respectivos rendimentos de aplicação financeira, além de haver omissão de despesas bancárias relativas aos períodos de julho a setembro de 2007.

Instada a se manifestar a Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerou que todos os apontamentos mantidos pela Especializada são de caráter fático, e, portanto, restringiram-se em acompanhar o entendimento da Auditoria, opinando pelo não acolhimento da execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu nova oitiva da Origem, por entender necessária a apresentação de maiores subsídios em razão da complexidade do tema, de modo, a aprofundar a instrução probatória. Pretensão negada por esta Relatoria, em razão de já haver oportunizado a apresentação de defesa pelas partes. Requereu por fim, o acolhimento da execução do convênio, relevando as impropriedades havidas, posto que meramente formais, ou alternativamente o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

A Secretaria-Geral acompanhou o entendimento da Especializada pelo não acolhimento da execução contratual, considerando o caráter fático dos apontamentos feitos pela Auditoria e por entender que não haviam questionamentos jurídicos a serem analisados,

É o Relatório.

**V O T O**

Consoante relatado, os principais aspectos de irregularidade, em suma, dizem respeito à inconsistência das informações apresentadas nos demonstrativos financeiros das prestações de contas, falta de análise de prestações de contas pela SMS e inexistência formal de encerramento do convênio com imediata devolução dos saldos financeiros.

Apesar das justificativas apresentadas pela Origem, os argumentos trazidos pelos defendentes não se mostraram aptos a elucidar a totalidade das irregularidades tecidas pela Auditoria, remanescendo, assim, apontamentos cuja relevância guarda direta relação com os meios de controle interno exercido pela Administração.

Os achados relatados refletem, principalmente, em falhas no controle orçamentário do convênio, acarretando em déficit de transparência na gestão de recursos públicos. A natureza e recorrência dos problemas identificados pela Auditoria na Secretaria Municipal de Saúde permitiram inferir que as irregularidades apontadas estão associadas à falta de capacidade de gestão no uso de recursos públicos e consequente prestação de contas, bem como a deficiências no acompanhamento e fiscalização por parte dos gestores do convênio.

Cabe destacar que a deficiência operacional relativa à falta de pessoal para análise da prestação de contas é problema de natureza crônica e permeia a história institucional da Secretaria.

Com efeito, as justificativas apresentadas em relação aos referidos apontamentos não se demonstram aptas a suprir a ausência de prestação de contas, em desatendimento ao art. 116, § 6º da Lei 8666/93, de modo que entendo como superada apenas a irregularidade relativa a necessidade de devolução de saldo remanescente do instrumento, em razão da documentação trazida aos autos, informando sobre a devolução no montante de R$ 120.760,67 pelo Coordenador de Finanças e Orçamento da Secretaria.

A vista dos elementos constantes dos autos e dos pronunciamentos dos órgãos técnicos desta Corte, que revelam a ocorrência de uma série de anomalias relacionadas a não observância de cláusulas do ajuste, **deixo de acolher a execução do Convênio nº 045/2006-SMS.G**, no período em análise. **Reconheço, porém, os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste**, levando em conta o fato de não haver nos autos indícios de prejuízo, dolo, fraude ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis.

**Plenário Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, 25 de agosto de 2021.**

***MAURICIO FARIA***
***Conselheiro***