DECCAM-UTR-65/2024

Processo	-	TC/005655/2016
Convenentes	-	Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania e Instituto da Oportunidade Social – IOS
Convênio	-	88/2015/SMDHC R$ 1.249.495,60
Objeto	-	Concentração de esforços para a implementação do Projeto Inclusão Produtiva de Jovens e Pessoas com Deficiência em Áreas Urbanas, cujo objeto é fomentar o Programa IOS de capacitação em quatro unidades do Município de São Paulo, com vistas à formação profissional em Tecnologia da Informação e Comunicação e regras de negócio, direcionamento de jovens de menor renda e pessoas com deficiência para o mercado de trabalho, atendendo 480 jovens de 14 a 17 anos e 11 meses

48ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. CONVÊNIO. SMDHC. Implementação do Projeto Inclusão Produtiva de Jovens e Pessoas com Deficiência em Áreas Urbanas. 1. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/005655/2016 e TC/007339/2016, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos trabalhos realizados e reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando, por consequência, de apreciar o mérito dos fatos analisados.

DECIDEM, à unanimidade, julgar extinto o presente processo, nos termos do artigo 12, parágrafo único da referida Resolução.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão à Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos após as comunicações de praxe.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

São Paulo, 25 de outubro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 15/02/2024 15:19:47 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 15/02/2024 15:32:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC n. 5.655/2016

TC n. 7.339/2016

Controle Interno	
Interessado:	Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania - SMDHC
Empresa interessada:	Instituto da Oportunidade Social
Responsáveis:	• Luciana Temer • Felipe de Paula • William Mendes Lira Assessor Técnico – Prestação de Contas FUMCAD • Kelly do Valle Lopes
Objeto:	Análise Termo de Convênio e Execução: Implementação do projeto Inclusão Produtiva de Jovens e Pessoas com Deficiência em Áreas Urbanas.
Valor:	R$ 1.249.495,60
Período	2015/2016
Ministério Público:	Não
Processo SEI	2013-0.293.908-0
Competência:	Câmara
Instância:	Primeira instância

ANÁLISE. ACOMPANHAMENTO. CONVÊNIO. SMDHC. . 1. Planejamento inadequado da execução do Convênio. 2. Descumprimento de cláusulas do Convênio. 3. Atraso de repasses. 4. Intempestividade na análise de prestações de contas. Reconhecimento da prescrição, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal. EXTINÇÃO do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 12, parágrafo único, da mesma Resolução. ARQUIVAMENTO DO FEITO

RELATÓRIO

Trata o TC 5.655/2016 da Análise do Termo de Convênio nº 088/2015/SMDHC, firmado entre a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania - SMDHC e o Instituto da Oportunidade Social, para implementação do projeto “Inclusão Produtiva de Jovens e Pessoas com Deficiência em Áreas Urbanas ”, cujo escopo é fomentar o Programa IOS de Capacitação em quatro unidades de São Paulo , com vista a formação profissional em TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação) e regras de negócio e direcionamento de jovens de menos renda e pessoas com deficiência para o mercado de trabalho, atendendo 480 (quatrocentos e oitenta) jovens, de 14 (quatorze) à 17 (dezessete) anos e 11 (onze) meses, pelo valor de R$ 1.249.495,60.

A Coordenaria I elaborou a competente anáse, apresentando os seguintes apontamentos:

13.1a.) Falta de declarações obrigatórias que deveriam ter sido emitidas tanto pela Conveniada quanto pela Convenente (art. 9, IV da portaria 9/14 da SMDHC).

13.1.b) O processo de análise e aprovação do projeto de trabalho foi feito com base em um documento que foi posteriormente alterado. Não foi identificada nos autos do processo a reavaliação do mesmo, igualmente não foram incorporadas nos projetos apresentados as ressalvas relativas à acessibilidade nas instalações e nos cursos oferecidos.

13.2) Falta de registro da Conveniada junto ao CMDCA (art. 9, I, “d” da portaria 9/14 da SMDHC).

13.3) Registro no CNPJ/RFB expirado nos termos da Portaria que rege o Convênio (Art. 16, § 2º da Portaria 9/14 da SMDHC).

13.4) Publicação da assinatura do Convênio realizada fora do prazo máximo exigido pela legislação (art. 51 da portaria 9/14 da SMDHC).

13.5.a) Falta de parecer jurídico tempestivo para a assinatura do primeiro termo de aditamento (§ único art. 38 da Lei 8666/93).

13.5.b) Publicação do primeiro termo de aditamento realizada meses após o prazo legal (art. 51 da portaria 9/14 da SMDHC).

13.6) Segundo termo de aditamento realizado sem análise jurídica, contrariando o disposto na legislação. (§ único art. 38 da Lei 8666/93).

Dante da documentação acrescida, a Coordenadoria I ratificou os itens 13.1.a, 13.1.b, 13.2, 13.3, 13.4 e 13.5.b apontados pela auditoria à fl. 229 verso e retificou os itens, 13.5.a e 13.6.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou a possibilidade de superação dos itens 13.2 e 13.3 e pela relevação dos itens 13.4 e 13.5.b, sugerindo a intimação da entidade conveniada.

Diante dos novos documentos juntados, a Coordenadoria I ratificou os itens 13.1.a, 13.1.b, 13.4 e 13.5.b apontados pela auditoria à fls. 349/350 verso e retificou os itens 13.2, 13.3.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pelo não acolhimento do Convenio nº 088/2015/SMDHC, em razão dos apontamentos 13.1.a e 13.1.b, sem prejuízo de outras determinações cabíveis.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que as falhas pontuadas foram devidamente justificadas pela Origem e que todas guardam a semelhança de sua característica formal. Por fim, aduziu não haver qualquer registro nos autos de atividade indevida ou de prejuízo ao erário, requerendo que as falhas sejam relevadas, com o reconhecimento da regularidade do ato em exame, ou, alternativamente, que sejam reconhecidos os efeitos econômicos do convênio em apreço.

A Secretaria Geral maniferstou-se no sentido da irregularidade do Termo de Convênio sub examine, em razão dos apontamentos 13.1.a e 13.1.b, sem prejuízo das recomendações cabíveis.

O **TC 7.339/2016 trata do Acompanhamento de Execução do Convenio nº 88/SMDHC/2015**.

A Coordenadoria I elaborou o relatório de acompanhamento da execução do Convênio, apresentando os seguintes apontamentos:

4.1 – O acompanhamento da execução do Convênio permite concluir que a Entidade está atendendo o objeto do convênio conforme o previsto no Plano de Trabalho (item 3.6). A Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania (SMDHC), por outro lado, apresenta uma série de impropriedades em várias etapas dos procedimentos administrativos, em particular no tocante aos atrasos nos repasses.

4.2 – Houve atraso de até 91 dias, por parte da SMDHC, no 1° repasse e de 98 dias no 2º repasse, violando a cláusula 5.2.9 do Termo de Convênio e provocando uma distorção na execução financeira e no controle do Convênio (item 3.4).

4.3 – A convenente iniciou as atividades relacionadas ao projeto sem o prévio recebimento do primeiro repasse, em desacordo com a cláusula 3.3.3 do Termo de Convênio (item 3.4).

4.4 – O primeiro repasse, referente ao primeiro semestre, totalizou um montante de R$ 340.093,76. Dessa forma, apura-se um excesso de repasse não justificado nos Autos do Processo Administrativo de R$ 2.942,82. (item 3.4) Prestação de Contas da 1ª e 2ª Parcelas

4.5 – Os recursos do convênio foram aplicados em um investimento atrelado ao CBD do Banco Itaú, em desacordo com a Cláusula 5.2.13, que estabelece que, enquanto não utilizados, os recursos financeiros devem ser aplicados obrigatoriamente em caderneta de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de uso dos repasses for superior a um mês (item 3.5).

4.6 – O atraso nos repasses obriga a Conveniada a utilizar recursos de terceiros que transitam pela conta específica do Convênio, em desacordo com as cláusulas 5.3.1.2.2. e 5.3.1.2.3. do Termo de Convênio. (item 3.4)

4.7 – A Comissão Permanente de Análise de Contas analisou as prestações de contas do 1° trimestre com grande retardo, ocasionando atrasos generalizados nos repasses subsequentes (item 3.2.6).

4.8 – A Comissão Permanente de Análise de Contas da Secretaria não apresentou o parecer técnico referente à prestação de contas parcial do 2º trimestre (março a maio/2016) no prazo estipulado, infringindo o prazo previsto no item 6.2.1 do Termo de Convênio (item 3.5)

4.9 – Os relatórios de visita técnica preparados pela Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania (SMDHC) não apontaram o atraso ocorrido (fl. 85) no cronograma de início das aulas (1º relatório), o que impossibilitou um melhor planejamento da segunda visita, na qual não se pode constatar o cumprimento de indicadores e metas por parte da Conveniada, uma vez que sua realização foi anterior à formatura da primeira turma. (Item 3.6.4)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o entendimento da Coordenadoria I.

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria I considerou superado o item 4.4 e ratificadas as demais conclusões constantes no Relatório de fls. 237/244v.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que os problemas constatados em relação aos repasses impedem o acolhimento da execução, sem prejuízo, no entanto, do acolhimento – a critério superior – dos seus efeitos financeiros, tendo em vista o atendimento ao objeto conveniado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 728/742, com fundamento nos esclarecimentos e justificativas encartados nos autos, requereu o acolhimento da execução do Convênio, relevando-se as impropriedades apontadas, posto que formais, ou, alternativamente, ante a inexistência nos autos da comprovação concreta de prejuízo ou dano concreto ao erário, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral manifestou-se no sentido da irregularidade da execução do Convênio n.° 088/SMDHC/2015, à exceção do item 4.4, considerado superado pela equipe técnica desta Corte de Contas.

Por outro lado, em razão da edição da Resolução TCMSP nº 10/2023, publicada em 12 de junho de 2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito desta Corte

de Contas, determinei o encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com vistas a sanear processos possivelmente prescritos.

A AJCE emitiu seu parecer, concluindo no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento englobado os TCs 5.655/2016 e 7.339/2016, referentes ao Convênio firmado pela Secretaria Municipal de Direitos Humanso e Cidadania – SMDHC, e o Instituto da Oportunidade Social, tendo por objeto a implementação do projeto “Inclusão Produtiva e Jovens e Pessoas com Deficiência em Áreas Urbanas”, Convênio n. 088/2015/SMDHC e sua respectiva execução contratual.

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

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

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

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

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o*

exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

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

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

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

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

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento

quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

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

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

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

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

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que 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.

No caso destes autos, 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, **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presentes autos, no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, deixando, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos aqui analisados, razão pela qual **JULGO EXTINTO**

o presente feito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma Resolução.

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

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVE-SE.**

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 16/11/2023 18:06:09 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo