ACO-UTR-163/2025

Processo - TC/003534/2015
Objeto - Recurso *ex officio* interposto em face da Decisão da Primeira Câmara de 25/09/2019 – Secretaria Municipal de Educação Contratada e Laticínios Tirol Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 34/SME/DAE/2015, cujo objeto é a aquisição de 220.000 quilos de leite em pó integral, nos termos estabelecidos na Ata de RP 24/SME/DAE/2014, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. SME. LEITE EM PÓ. 1. Afastada a arguição de ilegitimidade passiva. 2. Mantido o reconhecimento da irregularidade da execução contratual no período e valores auditados (parte declaratória da decisão recorrida), exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico. CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias. 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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso *ex officio*, processado nos termos regimentais (artigo 137, parágrafo único do RITCMSP), e, no mérito, em dar-lhe parcial provimento para o fito de se reconhecer a incidência da Resolução 10/2023 e do instituto da prescrição no presente caso, restando por consequência afastada a determinação de aplicação de penalidade à empresa contratada.

ACORDAM, à unanimidade, em afastar a arguição de ilegitimidade passiva da interessada Josaine das Neves Cuccato, considerando que consta do rol de responsáveis pelas áreas auditadas e foi pessoalmente intimada na fase de instrução (peça 26 – pág. 324 ou fl. 203), deixando de manifestar-se no prazo regimental, conforme consta na informação da peça 27 (pág. 140 ou fl. 376).

ACORDAM, à unanimidade, em manter o reconhecimento da irregularidade da execução contratual no período e valores auditados (parte declaratória da decisão recorrida), exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, determinando o encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

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

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

São Paulo, 18 de dezembro 2024.

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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 26/03/2025 16:33:09 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/03/2025 17:03:21 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Item 10 – Pleno

TC 3.534/2015 – Acompanhamento
Objeto: Recurso "ex officio" interposto em face da Decisão da 1ª Câmara de 25/9/2019 - Secretaria Municipal de Educação e Laticínios Tirol Ltda. - Acompanhamento - Execução Contratual - Verificar se o Contrato 34/SME/DAE/2015, cujo objeto é a aquisição de 220.000 quilos de leite em pó integral, nos termos estabelecidos na Ata de RP 24/SME/DAE/2014, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste (FCCF)
Interessados: Secretaria Municipal de Educação e Laticínios Tirol Ltda
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Nesta fase processual, cuida-se da apreciação de Remessa "Ex-officio" amparada no § único do artigo 137 do Regimento Interno do TCMSP, em face da Decisão prolatada pela Primeira Câmara, que apreciou a execução parcial do Contrato nº 34/SME/DAE/2015, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e Lacticínios Tirol Ltda.

O ajuste teve por objeto a aquisição de leite em pó integral, no valor total de R$ 2.435.400,00 (220.000 kg).

A referida Decisão, exarada em 25/09/2019 (peça 14), encontra-se assim redigida:

> *"(...)*
> ***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, julgar irregular a execução parcial do Contrato 34/SME/DAE/2015, no período e no valor analisados, mantendo os efeitos produzidos, sem a aplicação de sanção aos responsáveis.*
> ***DECIDEM**, ainda, à unanimidade, determinar que a Secretaria Municipal de Educação comprove, no prazo de 60 (sessenta) dias, a aplicação de penalização à contratada pelos descumprimentos contratuais, conforme observação constante do voto "entrega intempestiva do leite em pó em 11/09/2015, complementada em 14/09/2015, e pela irregularidade apresentada na embalagem secundária (caixa de papelão), que não atendia a exigência constante da Ata de Registro de Preços 24/SME/DAE/2014 de identificação do nome da empresa fabricante na fita adesiva plastificada.*
> ***DECIDEM**, afinal, à unanimidade, determinar à SME, que adote cuidados mais rigorosos na execução de ajustes futuros envolvendo o mesmo objeto, especialmente que verifique se as embalagens primária e secundária dos produtos fornecidos estão de acordo com as cláusulas estabelecidas nos editais, atas de registro de preços, contratos ou outros instrumentos congêneres. (...)"*

A Origem e a Contratada, cientificadas da Decisão publicada, deixaram transcorrer *"in albis"* o prazo recursal (peça 33), tendo apenas a Secretaria Municipal de Educação informado as providências adotadas, em cumprimento ao determinado pela Primeira Câmara deste Tribunal (peças 29/30).

Ao manifestar-se sobre o processamento do recurso necessário e a informação da SME, a Secretaria de Controle Externo (peça 36 – 09/11/2022), concluiu:

> *"Após a análise da manifestação apresentada pela Secretaria Municipal da Educação, em relação ao contrato nº 34/SME/DAE/2015 que se refere à aquisição de leite em pó integral, mantemos todas as conclusões técnicas apresentadas pela auditoria. Constatamos que a Origem aplicou a penalidade de multa à empresa pelos descumprimentos contratuais constantes na Decisão proferida na 329ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara deste Tribunal (peça 14)."*

A **Assessoria Jurídica** (Peças 38/39 – 01/12/2022), ao efetuar o reexame necessário de todo o processado, não encontrou elementos que possibilitem a alteração da Decisão prolatada, que deve ser mantida e ressaltou que a determinação da Câmara foi atendida pela Origem.

O **Subchefe Jurídico**, acompanhando a manifestação do assessor preopinante quanto ao processamento da remessa necessária, diante do preenchimento dos requisitos regimentais e, no mérito, pela manutenção da decisão pelos seus próprios fundamentos, assinalou a necessidade de ciência do julgado aos responsáveis intimados na fase instrutória.

Expedidas as competentes intimações, o prazo recursal transcorreu "in albis" (peça 68), tendo apresentado documentos a Sra. Maria Helena Lucatelli (peça 56 e 57), informando os procedimentos adotados para a melhoria dos controles de gestão dos contratos, na seara de sua atuação, e a Sra. Josaine das Neves Cuccato (peças 58 a 60), alegando ser parte ilegítima e desconhecer o teor dos autos, porquanto à época dos fatos exercia cargo de diretora no CEU Caminho do Mar, não sendo responsável pela aquisição de leite em pó.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (Peça 71 – 24/02/2023) justificou não haver recorrido do julgado, por não ter sucumbido, posto que mantidos os efeitos produzidos pela execução contratual. No mérito, ressaltando as providências da Origem quanto ao cumprimento do determinado no Acórdão, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

A **Secretaria Geral** (Peças 81/82 – 30/01/2024), inicialmente, abordou a questão prescricional das pretensões punitivas e de ressarcimento, no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que editou a Resolução nº 10/2023 à luz da Lei Federal nº 9.873/1999, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 5.509.

Sob a égide da referida Resolução, analisou a matéria tratada neste feito e entendeu que ao presente caso não se aplica a incidência prescricional, em razão da natureza declaratória da Decisão proferida. Com relação à admissibilidade do recurso "ex-officio" em foco, opinou pelo seu regular processamento, nos termos do art. 137, parágrafo único, do Regimento interno do TCMSP e, no concernente ao mérito, reanalisou os apontamentos da Auditoria, que balizaram o voto condutor da Decisão recorrida, entendendo-os bem fundamentados.

Ao final de seu parecer, igualmente assinalou que que a Origem aplicou a penalidade de multa à empresa pelos descumprimentos contratuais (fls. 55/64, peça 30), em atendimento ao quanto deliberado na Julgado e opinou "pelo conhecimento do recurso de ofício e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos."

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual, em julgamento o Recurso "ex officio" processado nos termos regimentais (artigo 137, parágrafo único do RITCMSP), em face da Decisão proferida pela Primeira Câmara que julgou irregular a execução do Contrato nº 34/SME/DAE/2015, no período auditado de 08/05 a 14/09/2015, no valor de R$ 553.500,00 (quinhentos e cinquenta e três mil e quinhentos reais), com determinações à Origem.

O processo foi regularmente instruído, com a manifestação dos Órgãos Técnicos, da Origem e demais interessados.

Preliminarmente, aprecio a petição com arguição de ilegitimidade de parte apresentada pela Sra. Josaine das Neves Cuccato (peças 58 a 60), que merece ser afastada, considerando que consta do rol de responsáveis pelas áreas auditadas e foi pessoalmente intimada na fase de instrução (peça 26 – pg. 324 ou fl. 203), deixando de manifestar-se no prazo regimental, conforme consta da informação à pg. 140 (peça 26 e fls. 376).

Ademais, ressalte-se que no relatório técnico (fls. 239/258 da peça 26), a Interessada está mencionada por ser diretora do CEI Caminho do Céu, uma das escolas visitadas pela Equipe Auditora, não tendo a Decisão de peça 14 feito qualquer referência ou aplicado multa à servidora, nem mesmo nas determinações exaradas.

Portanto, sendo a Interessada intimada para ciência da Decisão por já figurar no rol de Interessados e intimados na fase instrutória, infundada a preliminar arguida.

Passo agora a me manifestar sobre o instituto da prescrição.

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:

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.

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

> "A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão." (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

> "Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

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 questão trazida pelo

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*

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 que a

9 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário 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

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

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

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

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

> "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

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)

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

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF, o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 do Conjunto Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> **"Art. 1º** A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões."

Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18)." (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

> "A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública."(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

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 analisar a incidência do instituto da prescrição ao caso em comento.

Inicialmente, afasto, com o devido respeito e acatamento, a afirmação do parecer da Secretaria Geral no sentido de que as regras da Resolução nº 10 de 2023 não se aplicam ao presente, sob o fundamento de que a Decisão recorrida não possui conteúdo punitivo ou ressarcitório.

Isto porque, conforme se infere do julgado, houve determinação expressa de *"aplicação de penalização à contratada pelos descumprimentos contratuais, conforme observação constante do voto - entrega intempestiva do leite em pó em 11/09/2015, complementada em 14/09/2015, e pela irregularidade apresentada na embalagem secundária (caixa de papelão), que não atendia a exigência constante da Ata de Registro de Preços 24/SME/DAE/2014 de identificação do nome da empresa fabricante na fita adesiva plastificada"*, inclusive com adoção de medidas pela Pasta noticiadas nos autos.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o julgamento de irregularidade da execução contratual, com determinação de aplicação de penalidade à empresa contratada, demonstra indubitável repercussão negativa na esfera jurídica dos interessados, por carregar conteúdo de reprovação a respeito dos atos praticados, com desdobramentos que vão além da mera decretação de irregularidade.

Desta forma, entendo pela incidência da Resolução nº 10, de 2023 no presente caso concreto, o que leva ao reconhecimento da prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias, mantida apenas parte declaratória do julgado. Isto porque, tendo por base a data da decisão recorrida (25.09.2019), infere-se o decurso de prazo superior a cinco anos sem que o recurso oficial tenha sido analisado, o que fulmina as determinações punitivas exaradas.

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.

Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores 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 que se refere a prescrição em fase recursal, recentemente o plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que 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.

A exemplo da interpretação do critério de relevância na prática, cito a decisão acordada unanimemente por este Plenário, no TC nº 2314/2008 no qual decidiu-se o seguinte:

> "Todavia, embora se trate de recursos em face de Decisão do julgamento da análise formal do ajuste, sem determinação de penalidade ou de ressarcimento, considerando que o contrato objeto do julgamento foi firmado em 2008, portanto há cerca de 16 anos, e que, compulsando os autos do TC/002470/2008, que cuida do acompanhamento de sua execução, ainda não julgado, verifica-se já conter manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral no sentido da prescrição de eventuais pretensões punitiva e indenizatória e, também, que o então Subprefeito indicado como responsável, Sr. Marcelo Bruni, já é falecido, voto, excepcionalmente, pela extinção deste processo".(TC nº 002314/2008; Relator Conselheiro Domingos Dissei; Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de setembro de 2024.)

No que tange a prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõe os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

> "Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.

> Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.
>
> 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."

Observando as normas citadas, reconhecida a prescrição no presente caso, em face dos elementos até então expostos, antevejo duas dimensões decorrentes da decisão, a promover inarredável cisão dos seus efeitos, consistentes especificamente (i) na manutenção do conteúdo declaratório no presente caso, exclusivamente quanto ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, (ii) e na aceitação dos efeitos jurídicos do ato e extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

De fato, diante dos apontamentos levantados durante a ação fiscalizatória, representando o austero trabalho realizado pela auditoria desta Casa com relação aos atos praticados, mostra-se relevante a manutenção do reconhecimento da irregularidade, com efeitos especificamente voltados à esfera da Administração Pública, como forma de orientar o gestor público na sua atuação.

Na dimensão voltada para a Administração Pública, na qual o objetivo não é punir ou exigir reparações financeiras, mas sim orientar a boa governança, a prescrição não deve obstar a expedição de recomendações que visem corrigir procedimentos ou prevenir novos desvios. Isso porque tais orientações são instrumentos fundamentais para a preservação do interesse público.

Destaco que a manutenção da parte declaratória do acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas na execução do contrato, deve subsistir unicamente como elemento orientador da atuação dos gestores públicos. O reconhecimento da prescrição não pode impedir, em casos de relevância, a atuação pedagógica do Tribunal de Contas, que, ao expedir recomendações, contribui para a melhoria dos processos administrativos e para o fortalecimento da gestão pública.

Embora, a princípio, possa aparentar que estou me afastando da aplicação da prescrição, diante da manutenção do provimento declaratório, destaco que, a explicitação de sua dimensão relacionada à Administração, com viés pedagógico e reorientador, vai ao encontro, no mérito, da previsão contida no artigo 13 da Resolução, que será concretizada nos seguintes termos no dispositivo deste voto:

> "**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 dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023."

Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC nº 2.865/2013, no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do artigo 13, determinado o envio do relatório, voto 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 às execuções contratuais. Confira:

> **"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 trabalhos realizados e em reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto 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 às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos."

De outra parte, contudo, para além da manutenção do reconhecimento de irregularidade com vistas ao aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, mostra-se essencial consolidar, de forma expressa, que o decurso do prazo e reconhecimento da prescrição alcançam todos os demais efeitos da decisão e implicam, em última instância, na extinção do feito para os responsáveis e demais envolvidos, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Resolução nº 10 de 2023.

Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão da irregularidade da execução do contrato na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos na contratação, fazendo-se necessária, ante à manutenção da irregularidade para fins de reorientação da Administração Pública, a previsão expressa de quais são os efeitos da decisão em relação aos demais envolvidos, como expressão do princípio da segurança jurídica.

De fato, como explicou o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal:

> "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."[10]

Dessa forma, conforme demonstra a *ratio decidendi* da jurisprudência recentemente consolidada do STF, exposta no histórico deste voto, os atos dos Tribunais de Contas não se escusam dos ditames do princípio da segurança jurídica, até nos casos de ausência de lei específica, como é o da prescrição nas pretensões de controle externo, especialmente para garantir a calculabilidade.

Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila que "a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos **e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada.**"[11] Nessa linha, a prescrição garante calculabilidade, em sua dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para haver a confirmação de consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

Consigno ainda, quanto a argumentação deste voto, fala do Ministro Luís Roberto Barroso no teor de seu voto no tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, na qual refletiu que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos:

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[12]

Ressalto, adicionalmente, que a medida proposta de 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.**

10 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.

11 **ÁVILA**, Humberto, Segurança Jurídica entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, 2ª Edição, Edª Malheiros, São Paulo, 2012 p. 596

12 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. p. 03 do Acórdão.

> (...)
> 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: 011.479/2015-9/ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)/ Data da sessão 10/07/2024)

Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC nº 366/2011, na 3.335ª Sessão Ordinária:

> "**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ex officio, por regimental.
>
> **ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.
>
> **ACORDAM**, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
>
> O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso ex officio, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC nº 366/2011).

CONCLUSÃO:

Consoante o exposto, conheço do recurso *ex officio* e dou-lhe parcial provimento, para o fito de se reconhecer a incidência da Resolução nº 10 de 2023 e do instituto da prescrição no presente caso, restando por consequência afastada a determinação de aplicação de penalidade à empresa contratada.

No mais, AFASTO a arguição de ilegitimidade passiva da Interessada Josaine das Neves Cuccato, nos termos da fundamentação.

Por fim, mantenho o reconhecimento da irregularidade da execução contratual no período e valores auditados (parte declaratória da decisão recorrida), exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, com o encaminhamento, à Origem, do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário para adoção das medidas que julgar necessárias, 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: 15/01/2025 11:27:42 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3.534/2015

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Aquisição de leite em pó integral. 1. Entrega parcial da quantidade programada do produto. 2. Irregularidade apresentada na embalagem secundária. IRREGULAR. EFEITOS MANTIDOS. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

329ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão, pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida, na 327ª S.O. da Primeira Câmara, ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

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, julgar irregular a execução parcial do Contrato 34/SME/DAE/2015, no período e no valor analisados, mantendo os efeitos produzidos, sem a aplicação de sanção aos responsáveis.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que a Secretaria Municipal de Educação comprove, **no prazo de 60 (sessenta) dias**, a aplicação de penalização à contratada pelos descumprimentos contratuais, conforme observação constante do voto "entrega intempestiva do leite em pó em 11/09/2015, complementada em 14/09/2015, e pela irregularidade apresentada na embalagem secundária (caixa de papelão), que não atendia a exigência constante da Ata de Registro de Preços 24/SME/DAE/2014 de identificação do nome da empresa fabricante na fita adesiva plastificada".

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar à SME, que adote cuidados mais rigorosos na execução de ajustes futuros envolvendo o mesmo objeto, especialmente que verifique se as embalagens primária e secundária dos produtos fornecidos estão de acordo com as cláusulas estabelecidas nos editais, atas de registro de preços, contratos ou outros instrumentos congêneres.

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 EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda "ad hoc" CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de Acompanhamento da Execução Parcial do Contrato 34/SME/DAE/2015, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME – e Laticínios Tirol Ltda., para aquisição de 220.000 (duzentos e vinte mil) quilos de leite em pó integral, no valor total de R$ 2.435.400,00 (dois milhões, quatrocentos e trinta e cinco mil e quatrocentos reais).

O Contrato decorre de adesão da Pasta à Ata de Registro de Preços 24/SME/2014, proveniente do Pregão 33/SME/2014, os quais não foram objeto de análise por esta Corte.

No desempenho de suas atribuições, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que a medição analisada no período de 08/05 a 14/09/2015, no valor de R$ 553.500,00 (quinhentos e cinquenta e três mil e quinhentos reais), apresenta as seguintes infringências praticadas pela Contratada (fls. 147/157):

Entrega parcial da quantidade programada, em infringência à Cláusula 6.3.2 da Ata de Registro de Preços 24/SME/2014[1];

Inadequação da fita adesiva utilizada na embalagem secundária, em infringência à Cláusula 4.2 da referida Ata[2].

A SFC acrescentou que, em razão das referidas irregularidades, seria devida a aplicação das penalidades previstas no Contrato[3] e

[1] 6.3.2. Os cronogramas de entrega são estabelecidos pela Administração, e o não cumprimento dos mesmos sujeitará a CONTRATADA às penalidades cabíveis (fl. 21, verso).

[2] A embalagem secundária do produto deverá ser caixa de papelão reforçado, que resista ás condições rotineiras de manipulação, transporte e armazenamento, contendo uma placa de papelão colocada sobre e sob as unidades, abaixo das abas superiores e acima das abas inferiores, a fim de preservar o seu conteúdo e dificultar a violação da mesma. Além disso, deverá ser dimensionada de forma a não permitir a existência de espaços vazios entre as embalagens primárias e os limites da caixa. Deverá apresentar uma entre as quatro opções de sistemas de vedação relacionadas, desde que garantam a inviolabilidade das embalagens contidas na embalagem secundária: 4.2.1. Opção A. identificação do nome da empresa fabricante na fita adesiva plastificada; (...).

[3] Cláusula 14.4 da Ata de RP: Caberá multa de 0,5% (meio por cento) por dia de atraso na entrega cronograma da, desde que a justificativa eventualmente apresentada não seja aceita pela Administração, incidente sobre o valor

caberia à Pasta efetuar o desconto na medição referente ao período de 08/05 a 14/09/2015, no valor de R$ 9.963,00 (nove mil, novecentos e sessenta e três reais).

Além desse âmbito, SFC apresentou informes sobre as questões formuladas no Memorando Exp. RB 73/2014, a partir de visitas realizadas nas CEI Caminho do Mar, EMEI Caminho do Mar e EMEI Casemiro de Abreu (fls. 152/v e 153).

Quanto aos quesitos por mim formulados no Memorando citado, saliento, de forma reduzida, que a Auditoria, seguindo a ordem de apresentação e o universo abrangido, concluiu que:

a) o total de alunos que consomem diariamente o leite em pó é de 394.739, dentre os quais 41.337 pertencem aos CEIS, com idade entre 1 (um) ano e 1 (um) ano e 11 (onze) meses;

b) a fiscalização da mercadoria entregue é compartilhada entre a Comissão Permanente de Recebimento de Alimentos (CPRA), que faz o controle de qualidade da entrega do produto no armazém da "SERBOM", pelo responsável que faz o recebimento nas unidades escolares e pelo Departamento de Alimentação Escolar que realiza a gestão da fiscalização;

c) a fiscalização é realizada por amostragem;

d) o local de entrega do produto é o armazém da SERBOM e no acompanhamento da entrega realizada em 11/9/05 estava presente um funcionário da SME/DAE efetuando a fiscalização, sendo que nas escolas o responsável pelo recebimento é o respectivo Diretor;

e) nos locais de armazenagem existem balanças digitais e nas escolas visitadas compete ao Diretor a conferência do produto recebido quanto à quantidade, condições da embalagem e validade, embora neste caso não seja realizada a pesagem do produto devido à inexistência de balança;

f) o número de fiscais para conferência do produto recebido nas escolas é adequado, bem como no armazém da SERBOM;

g) quanto à entrega do produto, a SME/DAE informou que até o momento uma única notificação, de nº 259/15, havia sido feita à Contratada, em razão da existência de avarias na embalagem primária referente à quantidade de 760 kg, do total de 40.000 kg, na entrega efetuada em 28/5/2015, para a qual a Empresa não apresentou defesa prévia; e, ainda, observou que a Contratada, posteriormente entregou na SERBOM a quantidade de 760 kg em 12/6/15, estando a mercadoria de acordo com as especificações previstas em Contrato, segundo a Ficha de Inspeção. Verificou-se, ainda, que em 11/9/15 a Empresa deixou de

---

da quantidade que deixou de ser entregue. Cláusula 14.5 da Ata de RP: Caberá multa de 2% do valor da Ordem de Fornecimento, ou, na falta desta, sobre o valor do Contrato, por descumprimento de cláusula contratual cuja infração não constar especificamente prevista no rol da cláusula décima quarta.

fornecer 20.000 kg e, por isso, recebeu a Notificação 455/15, tendo sido entregue a quantidade faltante em 14/11/15;

h) quanto às condições higiênicas e sanitárias, o armazém e as escolas visitadas apresentavam-se limpos;

i) não há registro da falta do leite em pó por atraso na entrega ou falta do produto;

j) o valor do Contrato é de R$ 2.435.400,00 para o fornecimento de 220.000 kg do produto pelo período de maio a setembro de 2015 e os valores pagos em relação a cada etapa da entrega estão evidenciados no Quadro 02 do Relatório;

k) a utilização da Ficha de Inspeção e Acompanhamento de Recebimento na fiscalização dos produtos entregues demonstra confiabilidade dos controles, sendo que o procedimento de verificação dos documentos necessários para se efetuar o pagamento mostram-se também confiáveis;

l) os documentos demonstram que o pagamento foi realizado de acordo com a quantidade de composto efetivamente entregue no armazém;

m) não ocorrem suprimentos de alimentos e/ou de materiais de limpeza e higiene por parte dos pais de alunos.

De seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou o aspecto técnico da matéria e a ausência de questionamentos jurídicos adicionais que demandassem análise, concluindo, por isso, que o Contrato não estava sendo executado conforme o pactuado. Sugeriu, todavia, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a intimação da Pasta e da Contratada (fls. 158/160).

Na sequência, determinei que fosse oficiada a SME e ao seu Secretário e que fossem intimados os Responsáveis pelas áreas auditadas e a Contratada para apresentarem defesa sobre o apurado (fls. 161/162).

A SME, por meio de seu Secretário, apresentou as seguintes cópias:

(a) Notificação 455/15 e Ofício 330/2015, informando à Contratada a respeito da falta parcial de produto na quantidade prevista na entrega ocorrida em 11/09/2015, sobre a qual incidiria a penalidade, com a possibilidade de oferecimento de defesa prévia;

(b) Notificação 463/15 e Ofício 340/2015, informando a Contratada das irregularidades encontradas na embalagem secundária do produto nas entregas ocorridas em 06/07/15, 04/08/15 e 11/09/2015 (fls. 168/190).

Juntou, ainda, cópias da defesa prévia apresentada pela Contratada e do Parecer Técnico da Comissão Permanente de Recebimento de Alimentos – CPRA que concluiu pelo acolhimento da defesa da Empresa, apontando a necessidade de que a apenação a ser aplicada ao caso fosse, no máximo, uma advertência, nos termos do artigo 87, I da Lei Federal 8.666/93[4], pois a infração seria de pouca gravidade, além de outros documentos. Anexou manifestação da Sra. Maria Helena Lucatelli, na qual, além de reiterar essas informações, acresceu que não era a fiscal do Contrato, pois era a Sra. Anne Agnesini Chen quem constava no Ajuste como responsável pelo recebimento do produto (fls. 168/189).

A Coordenadoria de Alimentação Escolar – CODAE da SME, por meio da Sra. Anne Agnesini Chen, informou que compete aos técnicos da Comissão Permanente de Recebimento de Alimentos – CPRA, em cumprimento à Portaria 4.938/13, acompanhar o recebimento dos alimentos das empresas fornecedoras do Departamento de Alimentação Escolar, de acordo com a programação estabelecida e os prazos fixados no Contrato. Afirmou que foi lavrada a Notificação 455/16, pela entrega de 20.000 kg a menos do leite em pó integral em 11/09/2015, mas que houve reposição desse montante em 14/09/2015, conforme documentos que apresentou. Em relação à inadequação da fita adesiva utilizada na embalagem secundária (na qual não constou o nome da empresa fabricante na borda das abas), objeto da Notificação 463/16, alegou que tal foi observado na entrega correspondente à 5ª Etapa do Cronograma, tendo a Empresa sido notificada e apresentado defesa prévia, posteriormente estudada por meio de parecer técnico. Juntou os documentos de fls. 205/272.

A Contratada Laticínios Tirol Ltda. apresentou defesa afirmando, inicialmente, que já há processo administrativo para aplicação de sanção instaurado perante a Prefeitura de São Paulo pelos apontamentos indicados pela SFC, razão pela qual não poderia haver a imposição de mais uma pena por este Tribunal de Contas pelos mesmos fatos. Quanto ao mérito, afirmou que a Prefeitura já havia aprovado o *layout* da embalagem secundária por mensagem eletrônica, razão pela qual foi surpreendida com a fiscalização promovida por este Tribunal apontando o não atendimento das especificações da embalagem secundária constantes da Ata de Registro. Afirmou que a Empresa foi induzida a erro pela Prefeitura, após ela ter recebido as etapas 1 a 4 sem apontar qualquer problema com a embalagem dos produtos. Além disso, asseverou que nenhum prejuízo foi causado ao Ente Público ou aos consumidores finais, já que se trata apenas de falta da nomenclatura da fabricante nas bordas da embalagem secundária, o que possui caráter formal. Ressaltou que não se negou a ajustar a embalagem, mas confiou na conduta da Administração Pública. Pediu, por isso, o arquivamento das notificações que lhe foram encaminhadas, sem aplicação de penalidades ou, subsidiariamente, que seja aplicada apenas uma advertência. Juntou os documentos de fls. 327/373.

Na análise do acrescido, a SFC concluiu que não foram apresentados elementos que levassem à alteração da conclusão anteriormente alcançada (fls. 377/378). De seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo

[4] Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência;

também não destoou do posicionamento da SFC, opinando pelo não acolhimento da Execução do Contrato 34/SME/DAE/2015 (fls. 380/382).

A PFM, ao intervir nos autos, afirmou que foram encontradas falhas pontuais na Execução Contratual, mas que essas não têm o condão de comprometer a regularidade dos atos em análise. Assentou que, a despeito dessas falhas, a Execução deve ser acolhida, dado que as poucas irregularidades foram sanadas ou devidamente geridas pela Pasta. Pontuou que também não há indícios nos autos de dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis. Pediu o acolhimento da Execução ou, alternativamente, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais (fls. 383/386).

Por fim, a Secretaria Geral acompanhou a SFC, concluindo pelo não acolhimento da Execução Parcial do referido Contrato (fls. 388/390).

É o relatório.

VOTO

De início, informo que o presente Acompanhamento da Execução Contratual não foi precedido da análise do Procedimento Licitatório e do respectivo Contrato, sendo certo que ele se materializou em função da determinação por mim consubstanciada no Memorando Exp. RB 73/2014, conforme consta do Relatório.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu em seu Relatório que a Execução Parcial do Contrato 34/SME/DAE/2015, no período de 08/05 a 14/09/2015 e na quantia de R$ 553.500,00 (quinhentos e cinquenta e três mil e quinhentos reais), firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME – e a empresa Laticínios Tirol Ltda., tendo por objeto a aquisição de leite em pó integral, era irregular, pois apresentou descumprimentos contratuais caracterizados pela entrega parcial da quantidade programada do produto, com uma falta de 20.000 (vinte mil) quilos do total de 50.000 (cinquenta mil) quilos de leite em pó em 11/09/2015, e pela irregularidade apresentada na embalagem secundária (caixa de papelão), que não atendia a exigência constante da Ata de Registro de Preços 24/SME/DAE/2014 de identificação do nome da empresa fabricante na fita adesiva plastificada.

Essa conclusão do Órgão Auditor levou em consideração, ainda, o enfrentamento das questões formuladas no Memorando citado anteriormente, para os quais a SFC apresentou informes satisfatórios em seu trabalho de fls. 147/157.

O entendimento acerca da irregularidade da Execução Parcial do Contrato foi acompanhado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral desta Egrégia Corte, em que pese a Pasta e a Contratada

tenham: (i) apresentado documentação em que consta a complementação do montante faltante do produto em três dias após a entrega ocorrida no dia 11/09/2015, ou seja, em 14/09/2015 e (ii) no que tange à ausência de identificação da empresa fabricante na fita adesiva da embalagem secundária, a Contratada afirmou que submeteu a referida embalagem previamente à análise da Pasta, tendo esta considerado atendidos os requisitos presentes na referida Ata.

Da instrução processual, deduzo que não houve falta de entrega do leite em pó integral, mas entrega intempestiva, sem explicação razoável que justifique a impontualidade. Nesse caso, a Contratada afirmou que ocorreram problemas com o caminhão para a entrega (fl. 94), mas não comprovou suas alegações, que sequer foram reiteradas em sua defesa prévia, o que, por si só, é insuficiente para amparar eventual caracterização de caso fortuito, a justificar o afastamento da aplicação de sanção.

Além disso, é importante ressaltar a imprescindibilidade deste produto para compor o lanche de crianças entre 1 (um) ano e 1 (um) ano e 11 (onze) meses dos Centros de Educação Infantil (fl. 95) e que essa indispensabilidade não pode ser mitigada por um mero problema logístico da Contratada, inadequadamente esclarecido.

Algumas circunstâncias do caso, no entanto, atenuariam a gravidade da falta praticada, como a complementação da quantia faltante do produto em três dias e a informação de que não houve registro de falta do leite por atraso na entrega ou falta do produto[5] (fl. 119).

Dessa forma, concluo que restou inequívoca a inexecução contratual e é de rigor a aplicação de sanção pela Pasta à Contratada, fato último que, até o momento, não foi demonstrado nos autos e, por isso, deverá ser comprovado em 60 (sessenta) dias após o trânsito em julgado, sob pena de responsabilização dos agentes públicos.

Quanto à irregularidade relativa à ausência de identificação da empresa fabricante na fita adesiva da embalagem secundária, trata-se de desvio que apresentou caráter formal e de natureza leve, pois não prejudicou a identificação da empresa fornecedora, não configurou má qualidade do produto apresentado ou ocasionou prejuízo para a alimentação dos alunos.

Todavia, sendo duas as irregularidades ocorridas em curto período de tempo, evidencia-se a necessidade de aplicação de diferentes apenações para cada uma delas. Considero, ainda, em atendimento ao princípio da razoabilidade, que esses descumprimentos não comportam a aplicação de uma única e mera advertência, aspecto que deverá ser devidamente aquilatado pela SME e verificado pela Auditoria desta Corte durante o cumprimento desta decisão.

[5] Informação prestada pelas servidoras Sras. Claudia Lopes Macedo (fl. 111, verso) e Eliana Aparecida da Cruz (fl. 119), da SME/DAE/Gestão de Contratos.

Mas, mesmo diante dessas irregularidades, face ao cumprimento do objeto contratual, ainda que tardio, tenho que os efeitos da Execução do Ajuste devem ser mantidos, sejam eles de qualquer natureza (fática, financeira, jurídica, tributária, entre outros).

Também não se verifica uma hipótese que justifique a apenação aos servidores responsáveis pela Execução do Contrato, diante da adoção de providências por eles tomadas para notificação da Empresa pelas irregularidades praticadas, cumulada com a possibilidade de aplicação de sanção e, por todo esse contexto, de uma conduta que não demonstrou negligência ou descuido manifesto.

Assim, com suporte nas manifestações desta Casa, julgo irregular a Execução Parcial do Contrato 34/SME/DAE/2015, no período e no valor analisados, mantendo os efeitos produzidos, sem a aplicação de sanção aos responsáveis.

Determino que a SME comprove em 60 (sessenta) dias a aplicação de apenações à Contratada pelos descumprimentos contratuais, conforme observação constante do Voto, e adote cuidados mais rigorosos na Execução de Ajustes futuros envolvendo o mesmo objeto, especialmente para que verifique se as embalagens primária e secundária dos produtos fornecidos estão de acordo com as Cláusulas estabelecidas nos Editais, Atas de Registro de Preços, Contratos ou outros Instrumentos congêneres. (327ª S.O. Primeira Câmara)