

### III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-706/2024

- Processo - TC/003775/2014  
Contratante - Secretaria Municipal de Educação  
Contratada - Apetece Sistemas de Alimentação Ltda.  
Acompanhamento da execução do Contrato 04/SME/DME/2011 (TAs 01/2011, 02/2011, 03/2012, 04/2012, 05/2012, 06/2013, 07/13, 08/2013, 09/2013, 10/2014)  
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar, totalizando 4.211.026 refeições por mês, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, aos alunos regularmente matriculados em unidades educacionais da rede municipal de ensino, mediante o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos, distribuição nos locais de consumo, logística, supervisão e mão de obra, bem como a prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos utilizados, nas Diretorias Regionais de Educação – Lote 06 Guaianases, Lote 08 Itaquera e Lote 11 Penha, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

3.320ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SME. Serviços de nutrição e alimentação escolar. 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. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos controles inerentes às execuções de seus ajustes, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023. Votação unânime.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente

EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do art. 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o art. 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar extinto o presente feito, uma vez que consumada a prescrição quinquenal, à luz do art. 5º, II c/c o art.6º, I, todos da Resolução 10/2023.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI, que acolheram, em caráter excepcional, a execução parcial do Contrato 04/SME/DME/2011, no período e nos valores analisados.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o encaminhamento dos Votos e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Educação, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos controles inerentes às execuções de seus ajustes, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com destaque, consoante voto do Relator, em relação à distribuição de refeições no âmbito das unidades escolares.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de maio de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente, com voto  
ROBERTO BRAGUIM – Relator original  
RICARDO TORRES – Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, com declaração de voto, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte

/smv

## I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

<b>Processo:</b>	<b>TC/003775/2014</b>
<b>Interessadas:</b>	Secretaria Municipal de Educação – SME e Apetece Sistemas de Alimentação Ltda.
<b>Objeto:</b>	Acompanhamento da Execução Parcial do Contrato nº 04/SME/DME/2011. Serviços de Nutrição e Alimentação Escolar, abrangendo três Diretorias Regionais de Educação: Guaianases, Itaquera e Penha. Períodos de junho e agosto de 2014 e 01 e 03 de dezembro de 2014.
<b>Responsável:</b>	Elisete de Jesus Pereira.

### RELATÓRIO

Trata-se do Acompanhamento da Execução Parcial do Contrato nº 04/SME/DME/2011, cujo objeto é a prestação de Serviços de Nutrição e Alimentação Escolar, abrangendo as três Diretorias Regionais de Educação, de Guaianases, Itaquera e Penha, no período de junho e agosto de 2014 e 01 e 03 de dezembro de 2014.

Na devida instrução, foram realizadas verificações em duas unidades escolares, que abrangeram as medições do mês de junho/2014, nos valores de R\$ 6.796,40 (seis mil, setecentos e noventa e seis reais e quarenta centavos) – EMEF Presidente Kennedy e R\$7.833,21 (sete mil, oitocentos e trinta e três reais e vinte e um centavos) – EMEF Jackson de Figueiredo, do total, respectivamente, de R\$ 733.186,72 (setecentos e trinta e três mil, cento e oitenta e seis reais e setenta e dois centavos) e R\$ 623.889,59 (seiscentos e vinte e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e nove centavos) e ainda das medições do mês de agosto/2014 referentes às unidades pertencentes à DRE Guaianases que totalizaram R\$ 2.609.596,32 (dois milhões, seiscentos e nove mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e dois centavos).

De pronto, importante assinalar que a análise desta Execução Contratual foi determinada no Acórdão exarado por esta Corte, em 18/12/2013, no âmbito do TC/002976/2010, que cuidara da Análise do Edital e das Representações objeto dos TC/003066/2010, TC/000123/2011 e TC/000127/2011, nos quais o Edital do Pregão nº 20/SME/DME/2010, que deu origem ao Ajuste em foco, foi julgado regular por este Tribunal, sendo improcedentes as demais Representações.

Feito esse breve histórico, passo a ocupar-me do TC sob julgamento, na seguinte conformidade.

De acordo com o Relatório de Acompanhamento Preliminar, a Equipe de Fiscalização informou, em conclusão, que o Contrato nº 04/SME/DME/2011 não estava sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas nele estabelecidas, especialmente, em função de fragilidade dos controles existentes nas unidades escolares em relação ao apontamento do número de refeições distribuídas na rede municipal de ensino, bem como das demais constatações descritas a seguir:

a-) Não há evidências da ocorrência do número mínimo de visitas (duas vezes por semana) do nutricionista RT da Contratada às unidades educacionais visitadas nesta auditoria;

b-) O inventário físico exigido no subitem 1.6.1 do item II, Anexo I<sup>1</sup>, do contrato, não foi apresentado pela diretora da EMEF Jackson de Figueiredo.

Face às constatações, a Auditoria ainda propôs recomendação à Pasta para que aprimorasse seus controles em relação à distribuição de refeições no âmbito das unidades escolares, a fim de evitar a vulnerabilidade identificada.

---

<sup>1</sup> O inventário físico exigido no subitem 1.6.1 do item II, Anexo I, do contrato (fl. 28) não foi apresentado pela diretora da Unidade Escolar, que afirmou ser de posse da contratada todo material existente na cozinha, devido à implantação do novo espaço para o preparo das refeições, em que todo o investimento foi feito por parte da empresa Apetece. Em que pese às informações da diretora, é fato que deveria ser apresentado documento demonstrando, no início do contrato, quais os materiais e equipamentos pertenciam à escola e quais eram pertencentes à contratada. Dessa forma, com a não apresentação do citado documento, entendemos que houve descumprimento do subitem 1.6.1 do item II, Anexo I, do contrato.

Sobre os esclarecimentos e recomendações de SCE, após intimação visando ao contraditório e à ampla defesa, vieram aos autos as informações por parte da Secretaria Municipal de Educação, fls. 248/269 do processo físico (digitalizadas às fls. 278/299 da Peça 04), sendo que tanto a Responsável Elisete de Jesus Pereira, quanto a Contratada deixaram transcorrer "in albis" o que lhes fora assinado.

Por sua vez, a Pasta informou que o instrumento "Folha de Medição Inicial" é utilizado para pagamento e que o número de matriculados é o limite máximo de repetição da alimentação, ambas conforme o Edital. Quanto à contagem das refeições e sobremesas distribuídas, afirmou que a metodologia utilizada atende ao disposto no Edital. Também apresentou uma cópia do documento exigido após a finalização da reforma na cozinha da Unidade Educacional – EMEF Jackson de Figueiredo e que irá sugerir a aplicação da penalidade da Cláusula Décima, item 10.7.13, descrita da seguinte forma: "Multa de 30%, quando faltar Nutricionistas (Responsáveis Técnicos) em número suficiente para atender a demanda referente a adequada e satisfatória prestação do serviço".

Essas defesas foram apreciadas pela Auditoria, sendo que as conclusões alcançadas no Relatório de Acompanhamento da Execução, restaram mantidas.

Tais conclusões da Secretaria de Controle Externo foram perfilhadas pela Assessoria Jurídica, ante à carência de elementos jurídicos para debater.

A Procuradoria da Fazenda se manifestou requerendo o acolhimento da execução e/ou a aceitação dos efeitos financeiros.

Por sua vez, a Secretaria-Geral opinou pelo não acolhimento da Execução, sem prejuízo das determinações para o aprimoramento, correção e melhorias dos procedimentos pertinentes.

Na sequência da instrução, por oportuno, veio aos autos notícia do Acordão julgando regulares no TC/004123/2014, o Contrato nº 04/SME/DME/2011 e Termos Aditivos nºs 1 a 10, ora acompanhados, com determinação para que a Pasta adote cuidados mais rigorosos no gerenciamento de seus ajustes, com destaque para publicação tempestiva dos seus contratos e termos aditivos e também para que atente em controlar o seu empenhamento e a

prestação de caução pelas contratadas de forma integral e oportuna, sob pena de responsabilização dos agentes públicos, em caso de reiteração da conduta.

Os Órgãos Técnicos, em nova intervenção, reiteraram seus pareceres precedentes, considerando que o resultado do julgamento não afetou a conclusão alcançada no presente Acompanhamento.

A Secretaria-Geral, ainda, já sob o influxo da Resolução nº 10/2023, que ditou normas sobre a aplicação do Instituto da Prescrição no âmbito administrativo, emitiu sua conclusão, preliminarmente, aduzindo a ocorrência da prescrição quinquenal, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas estariam fulminadas, e, sem prejuízo de eventual acolhimento da tese prescricional acima descrita, reiterou a fala anterior, pela irregularidade da Execução Contratual em exame.

É o relatório

## **VOTO**

Consoante deflui do segmento relatorial o presente versa sobre Acompanhamento da Execução Parcial do Contrato nº 04/SME/DME/2011, cujo objeto é a prestação de Serviços de Nutrição e Alimentação Escolar, abrangendo as Diretorias Regionais de Educação de Guaianases, Itaquera e Penha, no período de junho e agosto de 2014 e 01 e 03 de dezembro de 2014.

Foram realizadas verificações em duas unidades escolares, que abrangeram as medições do mês de junho/2014, nos valores de R\$ 6.796,40 (seis mil, setecentos e noventa e seis reais e quarenta centavos) – EMEF Presidente Kennedy e R\$7.833,21 (sete mil, oitocentos e trinta e três reais e vinte e um centavos) – EMEF Jackson de Figueiredo do total, respectivamente, de R\$ 733.186,72 (setecentos e trinta e três mil, cento e oitenta e seis reais e setenta e dois centavos) e R\$ 623.889,59 (seiscentos e vinte e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e nove centavos) e ainda das medições do mês de agosto/2014 referentes às unidades pertencentes à DRE Guaianases que totalizaram R\$ 2.609.596,32 (dois milhões, seiscentos e nove mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e dois centavos).

De pronto, importante assinalar que a análise desta Execução Contratual foi determinada no Acórdão exarado por esta Corte, em 18/12/2013, no âmbito do TC/002976/2010, que cuidara da Análise do Edital e das Representações objeto dos TC/003066/2010, TC/000123/2011 e TC/000127/2011, nos quais o Edital do Pregão nº 20/SME/DME/2010, que deu origem ao Ajuste em foco, foi julgado regular por este Tribunal, sendo improcedentes as demais Representações.

Ressalto, por oportuno, que veio aos autos notícia de Acórdão julgando regulares no TC/004123/2014, o Contrato nº 04/SME/DME/2011 e Termos Aditivos nºs 1 a 10, ora acompanhado, com determinação para que a Pasta adote cuidados mais rigorosos no gerenciamento de seus ajustes, com destaque para publicação tempestiva dos seus contratos e termos aditivos e também para que atente em controlar o seu empenhamento e a prestação de caução pelas contratadas de forma integral e oportuna, sob pena de responsabilização dos agentes públicos, em caso de reiteração da conduta.

De acordo com o Relatório inicial apresentado no presente TC, a Auditoria concluiu, em resumo, que o Contrato nº 04/SME/DME/2011 não estava sendo executado de acordo com as normas legais e com as cláusulas estabelecidas no Ajuste, especialmente:

I - em função de fragilidade dos controles existentes nas unidades escolares em relação ao apontamento do número de refeições distribuídas na rede municipal de ensino;

II - não há evidências da ocorrência do número mínimo de visitas - duas vezes por semana - do nutricionista da Contratada às unidades educacionais visitadas nesta auditoria;

III - o inventário físico exigido no item II, Anexo I<sup>2</sup>, do contrato, não foi apresentado pela diretora da EMEF Jackson de Figueiredo.

---

<sup>2</sup> Contrato: "ANEXO I – Item II – "c" - 1.6 – A CONTRATADA poderá, a seu critério, utilizar os utensílios, equipamentos e mobiliário da PMSP já disponíveis na Unidade. 1.6.1. Os utensílios de mesa e cozinha, os equipamentos de cozinha e os mobiliários da cozinha e despensa deverão ser inventariados em conjunto pela CONTRATADA e pelo representante da unidade educacional no início e ao término da vigência do contrato, objetivando a exata identificação das quantidades de utensílios e equipamentos e mobiliários existentes na unidade,

A defesa apresentada pela Pasta mencionou que o número de matriculados é o limite máximo de repetição da alimentação e que a contagem das refeições e sobremesas distribuídas atendem ao disposto no Edital; que apresentou uma cópia do documento exigido após a finalização da reforma na cozinha da Unidade Educacional EMEF Jackson de Figueiredo e que irá sugerir a aplicação da penalidade da Cláusula Décima, quando faltar Nutricionistas em número suficiente para atender a demanda referente a adequada e satisfatória prestação do serviço.

A Auditoria manteve suas conclusões, pontuando que realmente há um limitador máximo para o pagamento do número de refeições distribuídas, mas que ficou evidente a fragilidade quanto ao número de refeições distribuídas, mantendo os demais apontamentos.

A Assessoria Jurídica opinou pelo não acolhimento da Execução, com as determinações e medidas julgadas cabíveis. A Procuradoria da Fazenda Municipal, por fim, orientou-se pelo acolhimento da Execução, sem ressalvas, sendo que a Secretaria Geral, preliminarmente, aduziu a ocorrência da prescrição quinquenal, e, no mérito, reiterou sua conclusão pela irregularidade da execução contratual em exame.

Desde logo, em harmonia às balizas expostas no âmbito do TC nº 2.759/2006, de minha relatoria, as quais invoco nesta oportunidade, afasto a incidência da Resolução nº 10/2023, que ditou regras relacionadas ao Instituto da Prescrição na esfera do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas do País, a partir das Decisões do Supremo Tribunal Federal sumulando os temas 666, 897 e 899 de repercussão geral, e sobremaneira a Decisão pronunciada na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 5509, em face da ausência de penalidades e de medidas de ressarcimento de prejuízos aos cofres públicos municipais.

No mérito, entendo que as falhas observadas possam ser relevadas excepcionalmente e revertidas em determinações à Pasta, haja vista serem de preponderância formal e não terem causado danos ao Erário, levando em conta, ainda, a manifestação da Pasta direcionada à aplicação de multa à Contratada e, considerando, ademais, o acolhimento da

---

bem como a precisa descrição de seu estado de conservação, devendo o inventário ser atualizado sempre que houver fornecimento de novos utensílios ou equipamentos pela CONTRATADA.".

Licitação e do Contrato citados no Relatório e o tempo decorrido do Ajuste, em homenagem à segurança jurídica.

Assim, diante do exposto, ACOLHO, em caráter excepcional, a Execução Parcial do Contrato nº 04/SME/DME/2011, no período e nos valores analisados, com determinação para que a Secretaria Municipal de Educação aprimore continuamente seus controles, com destaque em relação à distribuição de refeições no âmbito das unidades escolares, a fim de evitar a vulnerabilidade identificada.

É como voto.

TCM, 22 de maio de 2024.

**ROBERTO BRAGUIM**  
**Conselheiro Vice-Presidente**

ATHSC/RB.

## II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – REVISOR

**Processo:** TC/003775/2014  
**Origem:** Secretaria Municipal de Educação – SME  
**Objeto:** Processo Administrativo nº 2011.0.009.164-1, referente ao Contrato nº 04/SME/DME/2011, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Apetece Sistemas de Alimentação Ltda. e, ainda, dos respectivos processos de pagamento nº 2014.0.261.174-5, nº 2014.0.006.913-7 e nº 2014.0.007.172-7 – Prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar c/ preparo e distribuição (**DREs:** Guaianases, Itaquera e Penha)

### DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Submeto à deliberação deste E. Plenário, na condição de Conselheiro Revisor, e com a devida vênica e reverência às conclusões do exmo. Conselheiro Relator, a presente declaração de voto.

2. Trata-se de exame quanto ao cabimento de reconhecimento da consumação prescricional no processo vertente, conforme será melhor depurado a seguir.

3. Uma vez afixada, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a tese da incidência prescricional face às pretensões punitiva e ressarcitória, especificamente quando performados os julgamentos que resultaram nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, corroborada com o precedente instaurado pelo julgamento da ADI nº 5.509, reconheceu-se no âmbito das Cortes de Contas a aplicação temporal-preclusiva da prescrição quinquenal, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999.

4. Adaptando-se a esta nova incidência prescricional nos feitos de controle externo, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022, ao passo em que a ATRICON, em 24/04/2023, por meio da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTCABRACOM nº 02/2023, estabeleceu diretrizes aplicáveis no âmbito da atuação finalística dos Tribunais de Contas para conformar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência à atual posição do STF quanto ao tema.

5. Em seu turno, conformando-se à retromencionada disrupção prescricional, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

6. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição, cabe observar o disposto no artigo 2º da Resolução nº 10/2023:

**Art. 2º** Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no art. 4º, conforme cada caso.

7. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>, predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

**Art. 1º** 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.

8. Não obstante aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13, Resolução nº 10/2023)<sup>4</sup>.

9. Decorridos 5 (cinco) anos do último marco interruptivo – ocorrido em manifestação da Especializada datada de 10/12/2015<sup>5</sup>, houve consumação de prescrição quinquenal nos autos em tela, em conformidade com o disposto no art. 2º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

---

<sup>3</sup> STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Peça 4 – fls. 307 (processo digitalizado).

**10.** Para fins de exame acerca da continuidade do presente feito, à míngua de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários ao eventual prosseguimento, entendo pela extinção do processo com base no art. 12 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

**11.** Ante o exposto, julgo extinto o presente feito, vez que consumada a prescrição quinquenal, à luz do art. 5º, II c/c o art.6º, I, todos da Resolução nº 10/2023<sup>6</sup>.

**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 controles inerentes às execuções de seus ajustes, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

É como voto.

***Ricardo Torres***  
*Conselheiro*

---

<sup>6</sup> Art. 5º, II c/c o art.6º, I, todos da Resolução nº 10/2023 deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo: Art. 5º A prescrição se interrompe: (...) II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato ou ato, conforme previsto no art. 6º desta Resolução; Art. 6º Sem prejuízo da configuração de outras hipóteses, são considerados atos inequívocos de apuração nos termos do inciso II do art. 5º desta Resolução: I - emissão do relatório de fiscalização ou parecer final, após ciência à origem e oportunidade de sua manifestação, nos casos em que o processo tenha início de ofício;