TC nº 72-001.235.05-89

ANALISE. EXECUÇÃO E ACOMPANHAMENTO. CONTRATOS. CONCORRENCIA. SEMAB. Merenda escolar, subordinada à SMG, através do Decreto Municipal nº 45.853/05. APROVADA. Recomendação da observância e rigoroso cumprimento da legislação previdenciária e social, em especial as regras estatuídas nos artigos 55, inciso XIII, e 71, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93. Votação unânime.

2.363ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Edson Simões, na qualidade de Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.348ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Roberto Braguim – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em aprovar a execução e o acompanhamento dos Contratos 208/SEMAB-DAS/2004, 209/SEMAB-DAS/2004, 210/SEMAB-DAS/2004 e 211/SEMAB-DAS/2004, decorrentes da Concorrência 130/SEMAB-DAS/2003, recomendando à Secretaria Municipal de Gestão – SMG e, sobremaneira, ao Departamento de Merenda Escolar – DME, a observância e o rigoroso cumprimento da legislação previdenciária e social, em especial as regras estatuídas nos artigos 55, inciso XIII, e 71, § 2º, da Lei Federal 8.666/93.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões, na qualidade de Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro Antonio Carlos Caruso, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro Edson Simões, na qualidade de Revisor.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Sessão no Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque em 05 de março de 2008.

Edson Simões
Presidente

Roberto Braguim.
Relator

RELATÓRIO

O presente TC tem por meta o acompanhamento da execução dos contratos, pactuados pela Secretaria Municipal de Abastecimento – SEMAB, para o fornecimento e preparo de refeições destinadas à merenda escolar, originários da Concorrência nº 130/SEMAB-DAS/2003.

Todos os contratos, objeto do acompanhamento, estão identificados no detalhado relatório de fls. 108/126, no qual a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade parcial da execução dos ajustes, referente ao interstício de janeiro a março/2005, com as ressalvas resumidas na manifestação de fls. 127/128, subscrita pela Coordenadora III e pelo Subsecretário de Fiscalização e Controle, tais como:

a) não-exigência da apresentação da Certidão Negativa de Débito, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, e do Certificado de Regularidade Fiscal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no pagamento das faturas;

b) deficiências ou falta de controle no fornecimento das refeições e na composição do cardápio;

c) ausência de fiscalização e controle do estoque, armazenagem e das condições de higiene da cozinha;

d) desconhecimento das cláusulas contratuais, pelos agentes incumbidos de fiscalizar a execução contratual, claudicando na verificação de seu cumprimento.

A Secretaria apresentou a defesa de fls. 184/185, subscritas pelo Assistente Administrativo, Sr. Clóvis Santos de Carvalho, e pelo Contador I da Secretaria Municipal de Gestão, Sr. Carlos Alberto Reuter, que negaram qualquer responsabilidade em relação aos atos e aos procedimentos da área auditada e questionaram a obrigatoriedade da exigência das certidões do Instituto Nacional do Seguro Social e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no adimplemento do preço, e a defesa de fls. 216/222, da Diretoria da Divisão de Administração da Merenda Escolar, assinada por Carmencita Margiota de Castro, que fez um relato das ocorrências assinaladas pelos agentes de fiscalização, da Supervisão do Órgão, e das medidas adotadas para evitar ou atenuar as falhas apontadas pela Auditoria deste Egrégio Tribunal.

A instrução daquelas defesas foi complementada com o envio dos documentos encartados às fls. 317/359, constituídos de cópias do Decreto Municipal nº 29.692/91 ***(Decreto nº 29.692 Define responsabilidades das chefias das unidades que recebem merenda escolar ou gêneros alimentícios e dá outras providências. Art. 1º - Os diretores de creches, de centros de juventude, de hospitais, de pronto-socorros, de escolas e as autoridades equiparadas, nas demais unidades, serão responsáveis, no âmbito de sua respectiva atuação e durante o período de seu funcionamento, pelas atividades relacionadas ao recebimento, armazenamento, consumo e controle de estoques da merenda escolar e dos gêneros alimentícios entregues pela Coordenadoria de***

Alimentação e Suprimento – CAS, da Secretaria Municipal de Abastecimento – SEMAB.), da Portaria Intersecretarial nº 001/SEMAB-SME/2001, que trata do acompanhamento e do controle da execução dos serviços contratados, especializados no preparo e fornecimento de alimentação escolar, e do Manual de Orientação para as escolas municipais com serviços terceirizados de alimentação.

Nos comentários a esses elementos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle observou que os Diplomas referidos definem e disciplinam a responsabilidade dos diretores pela execução dos contratos e que a atual gestão municipal já vem adotando os procedimentos administrativos para sanar as irregularidades detectadas e, no que tange à exibição dos documentos comprobatórios da regularidade fiscal das empresas contratadas, no pagamento das faturas, submeteu o assunto à apreciação da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 375/377).

Sobre a falta da Certidão Negativa de Débito e do Certificado de Regularidade Fiscal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, aquela Assessoria entendeu que sua apresentação é obrigação imposta pela Lei, a qual deve demonstrar a regularidade fiscal das contratadas durante toda execução do contrato, por força do que dispõe o artigo 55, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 ***(Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.)*** (fls. 379/382).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na fala de fls. 383/384, opinou pela acolhida dos ajustes, em face do relatório da Auditoria sobre os procedimentos que vêm sendo adotados pela Secretaria para a fiscalização e o cumprimento dos contratos, por não ser obrigatória a exibição das certidões fiscais no pagamento dos débitos, segundo aquela fonte.

A Secretaria Geral, na esteira da Assessoria Jurídica de Controle Externo, também sustentou a obrigatoriedade da comprovação da regularidade fiscal, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, durante toda a execução do contrato, por força do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, ressaltando, ainda, que a unidade responsável pelo Programa de Alimentação Escolar já adotou as medidas indispensáveis à correção das falhas apontadas pela Auditoria deste Sodalício (fls. 386/389).

O mesmo Órgão opinou, outrossim, pelo reconhecimento dos efeitos da execução contratual, tomando como premissa a expiração dos ajustes pelo decurso de seu prazo de vigência.

É a síntese relatorial.

VOTO

Registro, inicialmente, que esta Egrégia Corte já decidiu, na Sessão Plenária de 11/04/07, pelo conhecimento da Concorrência e pela acolhida das avenças, dela decorrentes, de sorte que o campo deste procedimento fica circunscrito ao exame do acompanhamento da execução contratual.

No detalhado relatório apresentado, a Auditoria concluiu pela regularidade da despesa efetuada no interregno de janeiro a março/2005, detectando, porém, falhas, de diversas ordens, na fiscalização, controle e acompanhamento dos serviços prestados pelas contratadas e, sobretudo, a não-exigibilidade dos comprovantes de regularidade das obrigações previdenciárias e sociais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, infringindo, assim, as normas legais pertinentes, posto que o artigo 55, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, impõe ao contratado a obrigação de manter, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Atualmente, por força do Decreto Municipal nº 45.853, de 27/04/2005, a Merenda Escolar, organizada em Departamento, está subordinada à Secretaria Municipal de Gestão – SMG, em razão do que apresentou como defesa, pelo Órgão, a Diretora da Divisão de Administração da Defesa Escolar, Carmencita Margiota de Castro, que informou o exercício deste cargo somente a partir de 21/03/2005, e que, não obstante, procurou apurar, junto a funcionários, as falhas apontadas pela fiscalização deste Tribunal, sobremaneira, no acompanhamento do serviço terceirizado de preparo e distribuição da refeição escolar.

Esclareceu, também, nas justificativas encartadas às fls. 216/222, seguidas de documentos, que aquela atividade é atribuição dos Diretores das unidades servidas de merenda, os quais estão sendo orientados e treinados para se evitar deslizes, como os levantados pela Auditoria, inclusive com o recebimento de material de instrução (fls. 216/274).

Verifiquei, dos elementos de instrução, que a matéria está disciplinada no Decreto Municipal nº 29.692/91, o qual define a responsabilidade dos diretores, ou autoridades equiparadas, de creches, de centros de juventude, de hospitais, de prontos-socorros, de escolas e de demais unidades pelas atividades relacionadas ao recebimento, armazenamento, consumo e controle de estoque da merenda escolar e dos gêneros alimentícios; na Portaria Intersecretarial 001/SEMAB-SME/2001 e subseqüentes; e no Manual de Orientações para Escolas Municipais de Ensino Fundamental com serviço de alimentação terceirizado (fls. 317/359).

No exame dessa documentação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle observou que a Secretaria Municipal de Gestão vem adotando as medidas e os procedimentos para sanar as falhas e as deficiências constatadas na verificação 'in loco', ratificando, no entanto, a obrigatoriedade da apresentação da Certidão Negativa de Débito e do Certificado de Regularidade Fiscal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, por ocasião dos pagamentos das quantias devidas (fls. 375/377), o que também foi realçado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 379/382) e pela Secretaria Geral (fls. 386/389).

A verificação do cumprimento dos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, é exigência legal, imposta pelo artigo 71, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93 ***(Art. 71 - O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. [...] § 2º - A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.)***, que expressamente responsabiliza a Administração Pública, solidariamente com o contratado, pelo pagamento das obrigações respectivas.

Neste caso, não se trata de verificar a regularidade fiscal da empresa, mas o adimplemento das obrigações previdenciárias pertinentes ao objeto contratado. Outro não é o escólio do Prof. Marçal Justen Filho, para quem a não-liquidação das dívidas produzidas pela atividade necessária à execução do ajuste acarreta o dever, para a Administração, de 'promover a retenção dos valores necessários à sua liquidação, pagando ao particular os valores remanescentes (e encaminhando ao órgão previdenciário os montantes retidos). Se não o fizer, assumirá responsabilidade solidária pelas dívidas referidas'. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 2000, pág. 567).

Afora isso, cabe ao contratado manter, durante toda execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas no processo licitatório, nos termos do artigo 55, inciso XIII, do precitado Diploma Legal.

Por tais razões, não procedem as objeções da defesa de fls. 184/185, apresentada pelo Assistente Administrativo, Clovis Santos de Carvalho, e pelo Contador I, Carlos Alberto Reuter, quanto ao atendimento daquela norma, ainda que encampadas pela Procuradoria da Fazenda Municipal, na manifestação de fls. 383/384, ressalvadas, obviamente, as hipóteses de dispensa ou de ausência da obrigação previdenciária social.

Por fim, entendo adequadas e satisfatórias as justificativas da Pasta, em face das medidas e cautelas que estão sendo adotadas pela Secretaria Municipal de Gestão para o saneamento das falhas acusadas pela Auditoria desta Colenda Casa, cujo trabalho foi extremamente profícuo e valioso para a Administração conhecer suas deficiências e corrigi-las, através de instruções, treinamento e educação dos agentes responsáveis pelo recebimento e pela distribuição da merenda escolar.

Ante o exposto, aprovo a execução e seu acompanhamento, recomendando à Secretaria Municipal de Gestão e, sobremaneira ao Departamento da Merenda Escolar, a observância e rigoroso cumprimento da legislação previdenciária e social, em especial as regras estatuídas nos artigos 55, inciso XIII, e 71, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93