TC 3.836/2016

DENÚNCIA. INSPEÇÃO. SME. Verificação de possíveis irregularidades nas merendas escolares terceirizadas. 1. Má qualidade dos alimentos, especialmente o feijão. 2. Reclamações recebidas. 3. Sanções aplicadas à contratada. Art. 87, II, Lei 8.666/93 e 54 e seguintes do Dec. Mun. 44.279/03. Inspeção CONHECIDA. Denúncia PROCEDENTE. DETERMINAÇÕES 1. Comprovar o cumprimento do TAC. 2. Demonstrar como está sendo realizada a orientação das unidades escolares. 3. Designar gestores e fiscais para todos os contratos de merenda. Votação unânime.

3.059ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, após vista que lhe fora concedida na 3.056ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e DOMINGOS DISSEI – Revisor.

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 da inspeção realizada para fins de registro e julgar procedente a denúncia.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Educação que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, comprove, documentalmente, as providências relativas a:

a) Demonstrar o cumprimento do Termo de Ajuste de Conduta, nos contratos vigentes de merenda terceirizada, trazendo dados gerenciais relativos às reclamações recebidas, aos apontamentos verificados pelos Nutricionistas Auditores, ao número de termos firmados, ao índice de resolução das demandas, ao número de multas aplicadas por desconformidade e todos os demais dados que sejam necessários à compreensão do funcionamento dos mecanismos de controle da qualidade dos insumos alimentares.

b) Demonstrar como está sendo realizada a orientação das unidades escolares dos itens a serem controlados na merenda (cardápio, porcionamento, repetição, degustação, troca de alimentos e qualidade dos alimentos)

c) Designar Gestores e Fiscais, de forma clara e expressa, para todos os contratos de merenda terceirizada vigentes e para os futuros contratos.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, e EDSON SIMÕES, em deixar de aplicar multa à contratada, tendo em vista que a Secretaria Municipal de Educação, ciente das irregularidades na execução do ajuste, procedeu às sanções contratuais (publicação no DOC de 17/09/2019), aplicando multa à contratada, com fundamento nos artigos 87, II, da Lei 8.666/93 e 54 e seguintes do Decreto 44.279/03.

Vencido, neste quesito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, que aplicou à empresa Denjud Refeições Coletivas, Administração e Serviços Ltda. multa no valor de R$ 768,41, em razão das falhas apuradas.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC 3.836/16-42, instaurado a partir de denúncia recebida por meio da Ouvidoria desta Corte de Contas na qual se sustenta que os alimentos servidos no âmbito do Contrato 06/SME/DME/2011 seriam de má qualidade, ensejando a necessidade de verificação da regularidade dos procedimentos de aferição do padrão de qualidade da merenda terceirizada por meio do referido instrumento contratual.

A verificação inicial realizada pela Auditoria concluiu que a denúncia procedia em relação à qualidade do feijão, além do fato de outros dois insumos alimentares – o arroz e o achocolatado apresentarem problemas de qualidade. Também foram verificadas falhas procedimentais, podendo ser sintetizadas da seguinte forma:

a) São procedentes os fatos narrados na denúncia em relação à qualidade do feijão, que ocasionaram a exclusão da lista de produtos homologados das marcas 5 Estrelas e Imperador Rio. Foram constatados problemas de qualidade também com o arroz, bem como a constatação de utilização de produto não homologado e avaliado com qualidade insatisfatória em teste sensorial (achocolatado).

b) Não foram identificados procedimentos por parte da contratada para análise da qualidade dos alimentos e o CODAE, por sua vez, não adotou providências a respeito, bem como não há evidências de fiscalização da empresa nesse aspecto;

c) A homologação dos produtos é estática, ocorre em momento único, e a execução do contrato é dinâmica, necessitando de análise sistematizada e contínua da qualidade dos produtos homologados em momentos distintos da execução do contrato;

d) A ocorrência de produtos não homologados, quando identificada pela CODAE/Pesquisa e Desenvolvimento, não é objeto de penalização, necessitando alteração do procedimento, instituindo-se a penalidade;

e) As respostas das solicitações da CODAE às empresas para solucionar os problemas de qualidade dos alimentos são evasivas e não asseguram que o problema foi ou será resolvido, ao passo que a CODAE não tem procedimentos para averiguar se o problema foi solucionado;

f) Há falhas, tanto por parte das unidades escolares que não suspenderam a utilização do produto, como da CODAE, no sentido de não acompanhar a efetividade do compromisso assumido pela Contratada, ou, ainda, de cobrar respostas mais concretas;

g) Verifica-se a baixa efetividade no apontamento do problema de qualidade do feijão, no qual 46% das unidades não apontaram o problema no Relatório de Medição do Diretor (28%) ou anotaram apenas problemas de aceitação do feijão pelos alunos (18%), sem, no entanto, especificar os dias da ocorrência para possibilitar a penalização da empresa;

h) O intervalo de tempo entre a ocorrência, aplicação da penalidade e o efetivo recolhimento do valor aos cofres públicos, prejudica a eficácia do instrumento da sanção para garantir uma execução contratual de qualidade, devendo a CODAE adotar medidas para melhorar esse quadro;

i) A atual classificação do feijão não garante a qualidade necessária à merenda escolar em relação à cocção e coloração dos grãos, sendo que a CODAE vem realizando estudos de parâmetros para análise da coloração dos grãos.

A par dos apontamentos realizados, foram também apresentadas recomendações para aperfeiçoamento das ações da Origem.

Ouvida a Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta acompanhou as conclusões da Especializada.

A fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram intimadas a Origem, a Contratada, Gestores e Fiscais do Contrato para manifestação.

A Origem prestou informações aduzindo o seguinte:

a) Implantação de formulário para preenchimento online para detectar problemas na qualidade de alimentos e efetuar a exclusão da lista de homologados do produto, de forma mais ágil;

b) Realização de treinamentos com as unidades escolares e auditores, no início do ano letivo de 2017, para que sejam efetuados os devidos registros de ocorrências;

c) Disponibilização de planilha padronizada também para facilitar o efetivo registro e controle de ocorrências;

d) Implantação de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta com a empresa Contratada para tornar mais eficaz o controle, com a adoção de medidas mais rapidamente;

e) Elaboração de Relatório Gerencial e realização de reunião para mostrar indicadores, ocorrências e designação de prazo para resolução, sujeitando os infratores às penalidades previstas em contrato.

A empresa contratada DENJUD Refeições Coletivas, Administração e Serviços Ltda. apresentou defesa em que afirma seguir rigorosamente os procedimentos impostos pela Secretaria Municipal de Educação por intermédio da Coordenadoria de Alimentação Escolar (CODAE). Afirma que todos os gêneros alimentícios empregados na elaboração da merenda são homologados pela Origem e quando ocorre à exclusão de item da lista de produtos homologados, o produto é suspenso imediatamente até que seja feito o recolhimento total. Informa, com relação aos problemas apontados, que houve troca de lotes de produtos ou devolução aos fornecedores, em caso de exclusão da lista de homologados.

Cláudia Lopes Macedo, intimada na qualidade de Coordenadora da CODAE, à época dos fatos, e Helena Maria Novaretti Ferreira, intimada na qualidade de Diretora da Divisão de Alimentação Escolar, também quando dos fatos ora analisados, apresentaram defesas similares em que são reproduzidos os argumentos já trazidos aos autos pela Origem. Em acréscimo, descrevem os procedimentos realizados pelos Nutricionistas Auditores e as orientações passadas às unidades escolares, em caso de produtos alimentícios em desconformidade com os padrões de qualidade estabelecidos no contrato. Esclarecem que há um campo próprio para que a Diretoria da Unidade Escolar

aponte a irregularidade referente ao produto fora do padrão, que será analisada para fins de exclusão da lista de homologados. Informam, ainda, que diante da constatação da Auditoria desta Corte de Contas de que os Diretores não tinham conhecimento de quais eram os produtos homologados para utilização na alimentação escolar, foi tomada a providência de divulgar a lista no sítio da SME/CODAE. Por derradeiro, especificamente em relação ao feijão, asseveram que houve quebra da safra deste grão entre 2015 e 2016, o que ocasionou aumento do custo deste, mas que foram tomadas as medidas necessárias, com a devida notificação das Contratadas e com consequente diminuição das reclamações recebidas.

Kenia Silva Gonçalves Fernandes afirma que ocupou o cargo de Diretora de Logística, cujas atribuições, estabelecidas pela Portaria 7.849/2016, não estão relacionadas aos fatos apurados nestes autos. Porém, corrobora com os esclarecimentos prestados pela CODAE, no sentido de que as recomendações desta Corte de Contas foram acatadas.

Retornados os autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esta se manifestou no sentido de afirmar que as informações trazidas pelos interessados não trazem novos elementos aptos a sanar as constatações iniciais, razão pela qual foram mantidas as conclusões e recomendações trazidas pelo relatório apresentado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apresentou parecer asseverando que, apesar dos esforços empreendidos, não foram vislumbrados elementos que justificassem ou embasassem uma alteração nas constatações da Auditoria. Conclui, ademais, que estão ausentes questionamentos jurídicos adicionais, permitindo o julgamento do processo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou que a Pasta demonstrou estar ciente dos problemas existentes e envidou esforços para aprimorar os procedimentos relativos à fiscalização da qualidade dos alimentos, dando cumprimento às recomendações formuladas pela Auditoria desta Corte. Requer, em consequência, que a denúncia seja julgada improcedente ou prejudicada.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou que a inspeção encontra-se em condições de ser conhecida para fins de registro dos trabalhos e deliberação.

É o relatório.

VOTO

Dos elementos de instrução dos autos é lícito inferir que a denúncia apontando má-qualidade do feijão servido pela empresa DENJUD em algumas unidades escolares é procedente. Além disso, naquele período, por conta

do trabalho realizado pela Coordenadoria II, foram também identificados problemas com a qualidade de outros dois insumos alimentares: o arroz e o achocolatado.

Percebe-se que a própria Origem não repele as constatações fáticas trazidas pelo relatório de Auditoria, tanto que as marcas de feijão que apresentaram vícios foram excluídas da lista de produtos homologados para utilização na alimentação escolar.

No mesmo sentido é a conclusão acerca dos procedimentos da Secretaria Municipal de Educação para saneamento das falhas. Embora a Origem informe várias medidas encetadas a fim de agilizar a comunicação de desconformidades e melhorar a comunicação entre a direção das unidades escolares, não foi comprovada a efetiva implantação dos novos procedimentos com demonstração de seu impacto na gestão dos contratos da chamada merenda terceirizada. Ademais, a Origem não demonstrou que tenha havido imposição de penalidade à empresa DENJUD em razão das falhas constatadas.

Assim, este processo suscita dois outros aspectos que devem ser objeto de deliberação desta Corte como resultado da inspeção realizada, referindo-se o primeiro a uma questão específica, consistente na ausência de responsabilização da Contratada pela apresentação de feijão, arroz e achocolatado de má-qualidade, e o segundo em relação à eficiência do procedimento de fiscalização.

Sobre o primeiro aspecto mencionado, cabe ponderar que as empresas que prestam serviços aos entes públicos estão submetidas ao controle externo realizado pelos Tribunais de Contas. Este é o teor da Constituição Federal, em seu artigo 70, parágrafo único: Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Nesse mesmo sentido é a Lei Orgânica deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo (Lei Municipal 9.167/8), que aponta em seu artigo 24, inciso II, que “sob a jurisdição do Tribunal”, ficam sujeitos, mediante exame e apreciação de suas contas e aferição da respectiva responsabilidade: (...) Todos os servidores públicos, qualquer pessoa ou entidade que seja ou não estipendiada ou subvencionada pelos cofres públicos municipais, e que derem causa a perda, subtração, extravio ou dano em valores, bens e materiais do Município.

Deste modo, a Contratada está submetida à jurisdição desta Corte e, por consequência, pode sofrer sanção, pois o fato constatado – oferecimento ao consumo de feijão de má-qualidade, em desacordo com os padrões estabelecidos contratualmente, na alimentação dos alunos da Rede Pública Municipal – é um dano efetivo, já que a remuneração efetuada deveria ter como contrapartida o oferecimento de alimentos adequados.

Assim, a falha constatada, que abrangeu não somente o feijão como também o arroz e o achocolatado, deve ser apenada por este Tribunal. Para tanto, registre-se que foi observado o devido contraditório, com a intimação da Contratada, que se manifestou nos autos. Importante registrar ainda que a Origem não impôs sanção à Contratada em virtude das faltas demonstradas nos autos, o que sequer poderia alegar de eventual bis in idem na penalidade ora imposta.

Ainda quanto ao primeiro aspecto, resta verificar a responsabilidade dos gestores e fiscais do contrato. Nesse sentido, embora tenha havido apontamento de Auditoria quanto aos agentes públicos que pudessem prestar informações acerca dos fatos apurados nestes autos, não foi possível a individualização da conduta, restando, portanto, inviabilizada a imposição de sanção específica.

Quanto ao segundo aspecto suscitado, de eficiência do procedimento de fiscalização realizado pela Secretaria Municipal de Educação, a Auditoria elaborou recomendações sobre as quais foi dada ciência à Origem, que afirmou as ter acolhido. Expressamente mencionado como incorporado foi também o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta que visa à eliminação de ocorrências sobre a qualidade dos alimentos.

Em relação a este termo ou ainda em relação às outras medidas noticiadas, não houve comprovação de implementação na documentação trazida aos autos. Por tal razão, cabe efetuar determinações a fim de que possa ser verificado se as recomendações foram efetivamente incorporadas ao cotidiano da gestão e da fiscalização dos contratos de alimentação escolar terceirizada.

Diante do exposto, CONHEÇO da inspeção realizada para fins de registro e JULGO PROCEDENTE a denúncia. APLICO à empresa DENJUD Refeições Coletivas, Administração e Serviços Ltda., em razão das falhas apuradas, a multa no valor máximo previsto pela Portaria SG/GAB 01/2019.

DETERMINO à Origem que, no prazo de 30 (trinta) dias, comprove, documentalmente, as providências relativas a:

a) Demonstrar o cumprimento do Termo de Ajuste de Conduta, nos contratos vigentes de merenda terceirizada, trazendo dados gerenciais relativos às reclamações recebidas, aos apontamentos verificados pelos Nutricionistas Auditores, ao número de termos firmados, ao índice de resolução das demandas, ao número de multas aplicadas por desconformidade e todos os demais dados que sejam necessários à compreensão do funcionamento dos mecanismos de controle da qualidade dos insumos alimentares;

b) Demonstrar como está sendo realizada a orientação das unidades escolares dos itens a serem controlados na merenda (cardápio, porcionamento, repetição, degustação, troca de alimentos e qualidade dos alimentos);

c) Designar Gestores e Fiscais, de forma clara e expressa, para todos os contratos de merenda terceirizada vigentes para os futuros contratos e também para os já em vigor. (3.056ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Trata-se de Denúncia anônima, autuada por determinação do Relator, acerca da qualidade dos alimentos (especialmente o feijão) oferecidos na merenda escolar terceirizada, fornecidos no Contrato 06/SME/DME/2011 firmado com a Denjud Refeições Coletivas, Administração e Serviços Ltda., e instrumentalizada procedimentalmente na forma de Inspeção.

Ao concluir seu Relatório para o período de abrangência de 16/06 a 29/07/2016, SFC afirmou, em síntese, que a Denúncia é procedente e que também haveria problemas em relação a outros produtos fornecidos (como o arroz e o achocolatado), além de falhas procedimentais que garantissem a qualidade dos alimentos, tanto por parte da Contratada como pela Administração. Outrossim, propôs encaminhamento de recomendações à CODAE – Coordenadoria de Alimentação Escolar, a fim de aprimorar a qualidade da Execução do Contrato.

Em sua intervenção o Relator conheceu da Inspeção realizada para registro e julgou procedente a Denúncia formulada, fixando Determinações à Pasta. A partir de considerações que desenvolve, aplicou multa à Contratada, no valor máximo previsto na Portaria SG/GAB 01/2019, tendo em conta as falhas apuradas. Considerou inviabilizada a imposição de sanção aos responsáveis pela gestão e fiscalização do Contrato, pois, apesar de terem sido nominados pela SFC, não foi possível a individualização da conduta de cada um.

O Revisor, de sua parte, acompanhou parcialmente o Relator, dele se apartando no que toca à aplicação de multa à Contratada.

De minha parte, após compulsar os autos concluo que o objeto deles é a Denúncia oferecida a esta Casa cuja procedência foi examinada pela via de Inspeção, pelo que, e com base nos elementos instrutórios, julgo-a procedente.

Em consequência deixo de abordar a questão suscitada pelo nobre Relator quanto à abrangência da Inspeção posto que a meu juízo sua natureza "in casu" ficou restrita a buscar esclarecimentos para a decisão da Denúncia.

Alinho-me, ainda, ao Voto do Conselheiro Revisor para não aplicar a multa à Contratada, mesmo porque pelo que decorre da instrução houve falha considerável da Contratante como ela própria reconheceu, às fls. 610/611, sendo certo que ciente das irregularidades na execução do Ajuste, cumpriria a ela a aplicação das sanções contratuais devidas como, aliás, procedeu

na forma da publicação no DOC de 17/09/2019 (ontem), pela qual, com fundamento nos artigos 87, II[1] da Lei 8.666/93 e 54 e seguintes do Decreto 44.279/03 aplicou multa à Contratada no valor de R$ 109.292,09, por irregularidades constatadas em Setembro de 2015, no Ajuste em referência.

[1] **Art. 87.** Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;