Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo: **TC/004123/2014**
Interessadas: Secretaria Municipal de Educação e Apetece Sistemas de Alimentação Ltda
Objeto: **Contrato nº 04/SME/2011** Prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes, 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, prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos utilizados, totalizando 4.211.026 refeições/mês a serem fornecidas nas unidades descritas no Anexo do Contrato (Lotes 06 – Guaianases; 08 – Itaquera e 11 – Penha)
Termo Aditivo nº 01/11 Inclusão de 04 Unidades Escolares (EMEIs)
Termo Aditivo nº 02/11 Inclusão de 01 Unidade Escolar (EMEI)
Termo Aditivo nº 03/12 Prorrogação de prazo contratual por 12 meses a partir de 31/1/2012
Termo Aditivo nº 04/12 Inclusão de 01 Unidade Escolar (CEI)
Termo Aditivo nº 05/12 Inclusão de 02 Unidades Escolares (CEIs) e 03 Unidades Escolares (EMEIs)
Termo Aditivo nº 06/13 Prorrogação de prazo contratual por 12 meses a partir de 31/1/2013
Termo Aditivo nº 07/13 Inclusão de 01 Unidade Escolar (EMEI)
Termo Aditivo nº 08/13 Alteração de Cláusula Contratual de Reajuste e aplicação de reajuste definitivo de 9,98%
Termo Aditivo nº 09/13 Inclusão de 02 Unidades Escolares (CEIs), 09 Unidades Escolares (EMEIs) e 01 Unidade Escolar (EMEF)
Termo Aditivo nº 10/14 Prorrogação do prazo contratual por 12 meses a partir de 31/1/2014 e alteração de razão social
Responsáveis: Contrato nº 04/SME/2011 e TAs n° 01, 02, 03, 04, 05 - Alexandre Alves Schneider – Secretário Municipal; **TA. 06 –** Celia Regina Guidon Falótico – Secretária Municipal Adjunta e Sinoel Batista – Chefe de Gabinete; **TA 07 -** Sinoel Batista – Chefe de Gabinete; **TA 08 -** Antônio Cesar Russi Callegari – Secretário Municipal e Sinoel Batista – Chefe de Gabinete; e **TA 09 e 10** – Ataíde Alves – Chefe de Gabinete
Valor médio anual: R$64.227.539,40

RELATÓRIO

Trata o presente de análise do Contrato nº 04/SME/2011 (fl. 123), firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME – e Apetece Sistemas de Alimentação Ltda., para a prestação de serviço de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e aos dispositivos legais vigentes, aos alunos regularmente matriculados em Unidades Educacionais da Rede Municipal de Ensino, com o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos, distribuição nos locais de consumo, logística, supervisão e mão de obra, prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos utilizados, totalizando 4.211.026 (quatro milhões, duzentos e onze mil e vinte e seis) refeições/mês, a serem fornecidas nas unidades descritas no Anexo do Contrato – correspondentes

aos Lotes 06 – Guaianases; 08 – Itaquera e 11 – Penha, pelo valor médio total anual estimado de R$ 64.227.539,40 (sessenta e quatro milhões, duzentos e vinte e sete mil, quinhentos e trinta e nove reais e quarenta centavos).

Analisam-se, também, Termos de Aditamento ao Contrato referido, conforme especificação que segue:

1-) Termo Aditivo nº 01/11 (fls. 245/250), que incluiu 04 Unidades Escolares (EMEIs);

2-) Termo Aditivo nº 02/11 (fls. 308/313), que incluiu 01 Unidade Escolar (EMEI);

3-) Termo Aditivo nº 03/12 (fl. 391), que prorrogou o prazo contratual por 12 meses a partir de 31/1/2012;

4-) Termo Aditivo nº 04/12 (fls. 714/720), que incluiu 01 Unidade Escolar (CEI);

5-) Termo Aditivo nº 05/12 (fls. 779/785), que incluiu 02 Unidades Escolares (CEIs) e 03 Unidades Escolares (EMEIs);

6-) Termo Aditivo nº 06/13 (fls. 854/855), que prorrogou o prazo contratual por 12 meses a partir de 31/1/2013;

7-) Termo Aditivo nº 07/13 (fls. 978/984), que incluiu 01 Unidade Escolar (EMEI);

8-) Termo Aditivo nº 08/13 (fls. 1041/1049), que alterou Cláusula Contratual aplicando reajuste definitivo de 9,98%;

9-) Termo Aditivo nº 09/13 (fls. 1130/1138), que incluiu 02 Unidades Escolares (CEIs), 09 Unidades Escolares (EMEIs) e 01 Unidade Escolar (EMEF);e

10-) Termo Aditivo nº 10/14 (fls. 1268/1269), que prorrogou o prazo contratual por 12 meses a partir de 31/1/2014 e alterou razão social.

A análise decorre do Acórdão proferido no âmbito do TC/002976/2010, no qual, por unanimidade, na Sessão Ordinária de 18 de dezembro de 2013, o Plenário desta Corte julgou regular o Edital do Pregão Presencial nº 20/SME/DME/2010, com determinação para que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle selecionasse, entre os Contratos decorrentes do Certame, os 4 (quatro) mais significativos para análise e acompanhamento da sua Execução.

Autuado o presente processo para realizar o referido exame, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 1516/1544), no desempenho de suas atribuições, em termos gerais concluiu que o Contrato decorre de Licitação, em face do TC/003243/2012, com apontamentos de irregularidades, bem como que os Termos Aditivos nºs 01 a 10 são irregulares, pois decorrem de Contrato com apontamentos de infringências, sendo que de forma específica ainda remanescem as seguintes irregularidades aos Ajustes:

- Extemporaneidade das Notas de Empenho emitidas[1]: Contrato nº 04/SME/DME/2011 e TA nº 05;

---

[1] Em infringência ao art. 61 da LF nº 4.320/64 c. c. art. 3º do DM nº 23.639/87, *in verbis*: Lei nº 4.320/64. Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria. DM nº 23.639/87. Art. 3º. O empenho caracteriza-se pela determinação da autoridade competente, em processo regular, autorizando seja deduzida do saldo existente na respectiva dotação do Orçamento, ou em Crédito adicional, a parcela necessária à realização de uma despesa, visando à execução, no todo ou em parte, de um projeto ou à manutenção de uma atividade.

- Insuficiência das Notas de Empenho emitidas: TAs nºs 03 e 09;

– Publicação extemporânea do extrato do Contrato[2]: Contrato nº 04/SME/DME/2011, TAs nºs 02, 03, 05, 07 e 08;

- As informações não constam do Sistema Radar, contrariando artigo 2º, da Portaria nº 15/10-SMG: TAs nºs 01 e 06;

- Extemporaneidade da caução prestada[3]: TAs nºs 02, 03, 04 e 05;

- Insuficiência da caução prestada: TA nº 06;

- Não consta nos autos comprovação da regularidade da Contratada perante o FGTS[4]: TA nº 02;

- A pesquisa de mercado não está adequadamente evidenciada: TA nº 03;

- Despacho de autorização exarado após a data de vigência do Contrato e posteriormente aos efeitos financeiros: TA nº 05.

Posteriormente, a SFC retificou a primeira parte de seu apontamento posto que, no âmbito do TC/003243/2012, detectou que as infringências constatadas na Licitação realizada por meio do Pregão nº 20/SME/DME/2010 não se relacionam com o presente Contrato, não o tornando, por tal motivo, irregular.

Face às conclusões alcançadas no âmbito da SFC, determinei a expedição de Ofícios à Pasta e aos Responsáveis apontados para que encaminhassem suas justificativas, bem como a intimação da Contratada com a mesma finalidade.

Foram apresentadas defesas da Apetece Sistemas de Alimentação S.A (fls. 1567/1574), do Sr. Antônio Cesar Russi Callegari (fls. 1596/1607), do Sr. Sinoel Batista (fls. 1609/1615), da Sra. Célia Regina Guidon Falótico (fls. 1617/1618), do Sr. Ataíde Alves (fls. 1623/1641), alegando, em linhas gerais, hipóteses de irregularidades formais, sem prejuízo para a Administração Pública ou à Execução do Contrato nos seguintes termos:

- Contrato nº 04/SME/DME/2011: Que houve efetivo empenho de recursos suficientes e por problemas técnicos do setor responsável deixou de cumprir o prazo de publicação do Ajuste;

- Termo de Aditamento nº 02: Que as garantias exigidas cobriram o prazo e o Certificado de Regularidade do FGTS havia sido emitido em 27.01.12, encontrando-se, portanto, em condição satisfatória na data de assinatura do Aditamento;

---

[2] Em infringência ao art. 26 da LM nº 13.278/02, *in verbis*: Art. 26 – O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[3] Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

[4] Em infringência ao art. 29 da LF nº 8.666/93 e aos artigos 40 e 41 do DM nº 44.279/03, *in verbis*: Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (...)IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. DM nº 44.279/03: Art. 40. Na celebração de contratos por dispensa ou inexigibilidade de licitação, exigir-se-ão do contratado, apenas, os documentos que comprovem: (...) II - regularidade perante a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; (...). Art. 41. Poderão ser aceitas: I - certidões positivas com efeito de negativas; II - certidões positivas cujos débitos estejam judicialmente garantidos ou com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial.

- Termo de Aditamento nº 03: Que embora não assinadas, as pesquisas foram recebidas por via eletrônica e as garantias exigidas cobriram o prazo;

- Termos de Aditamento nºs. 04 e 05: Que as garantias exigidas cobriram o prazo e foram emitidas nos termos exigidos;

- Termo de Aditamento nº 06: Que jamais houve a necessidade de executar as cauções e, embora extemporânea, a publicação dos Ajustes foi observada;

- Termo de Aditamento nº 08: Que o tempo de atraso não prejudicou a Execução Contratual e o apontamento é meramente formal.

- Termo de Aditamento nº. 09: Que não houve insuficiência de recursos empenhados e não houve prejuízos reais à Administração.

Registre-se que o Sr. Alexandre Alves Schneider deixou transcorrer *in albis* o prazo assegurado para eventual oferecimento de defesa, conforme certificado à fl. 1.643.

A SFC analisou as justificativas apresentadas nos autos e, em análise do acrescido, manteve suas conclusões. (fls. 1.644/1.647).

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu irregulares o Contrato nº 04/SME/DME/2011, em razão da extemporaneidade das Notas de Empenho emitidas e os respectivos Termos Aditivos nºs 01 a 10, pelo princípio da acessoriedade.

Ainda no que se refere aos Termos Aditivos, a Área Jurídica acompanhou a Auditoria com relação às infringências específicas de cada um, com exceção das atinentes à publicação extemporânea de alguns Ajustes, as quais entendeu superáveis, e, especificamente: com relação aos Termos de Aditamento nºs 01 e 06, que não assiste razão à Auditoria no que se refere à ausência de informações no Sistema Radar, uma vez que há publicação em DOC dos referidos Termos, bem como suas informações constam do Sistema Átomo; no que toca ao Termo de Aditamento nº 02, que a ausência nos autos da comprovação da regularidade da Contratada perante o FGTS constitui impropriedade formal; e com relação ao Termo de Aditamento nº 05, nas palavras da Chefia do Setor, que o despacho autorizatório ter sido exarado após a data de sua vigência e posteriormente aos efeitos financeiros pode ser superável, considerando que a assinatura do Termo se deu pelo próprio Secretário.

A PFM requereu, por sua vez, a expedição de ofício à Pasta visando complementar a instrução dos presentes autos com a edição de alguns quesitos a serem por ela respondidos. Em homenagem à ampla defesa e ao contraditório deferi o pedido e nesse sentido foi juntada aos autos nova manifestação da Secretaria Municipal de Educação, às fls. 1697/1825, sobre as quais, após apreciação, tanto a Área Auditora quanto Jurídica mantiveram seus respectivos posicionamentos anteriores.

A Procuradoria da Fazenda Municipal em sua análise meritória sustentou que as falhas contratuais possuem caráter eminentemente formal e que as razões dos interessados apontam para a razoabilidade justificadora das medidas tomadas. Pediu o reconhecimento da regularidade dos atos em exame ou, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos econômicos e financeiros.

A Secretaria-Geral orientou-se pela irregularidade dos Instrumentos, bem como pela superação de algumas falhas de acordo com o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Por derradeiro, noticio que em 12 de agosto do corrente, a empresa Contratada Apetece Sistemas de Alimentação Ltda. apresentou memoriais finais sustentando a Regularidade do Ajuste e seus Aditivos cujas razões foram apreciadas.

É o relatório.

VOTO

De início observo que embora a SFC tenha indicado que o Contrato em análise decorre de Licitação na modalidade Pregão com apontamentos de irregularidade (Pregão nº 20/SME/DME/2010), foi esclarecido pelo próprio Órgão Técnico deste Tribunal que as falhas constatadas naqueles autos referem-se somente ao Lote 9 da Licitação, que deu origem à contratação firmada com a empresa Facility Alimentação Ltda.[5], motivo pelo qual os apontamentos ali lançados não contaminam o presente Ajuste.

Por essa razão, afasto desde logo a acepção de que o presente Contrato é irregular por decorrer de Licitação irregular, restando a análise dos demais aspectos indicados pela SFC para conclusão de mérito.

Com relação ao Contrato nº 04/SME/DME/2011, bem como aos TAs nºs 03, 05 e 09 e à extemporaneidade e insuficiência das Notas de Empenho emitidas, observo que, neste caso, as falhas podem ser relevadas, uma vez que, considerando especialmente o tempo decorrido da Contratação, não há notícia, pela Contratada, de que não tenha ocorrido o pagamento, falha passível de recomendação ao final.

Anoto igualmente que a Assessoria Jurídica de Controle Externo também considerou que o atraso da publicação do Contrato e dos Termos Aditivos no DOC não seria capaz de maculá-los, podendo ser objeto apenas de determinação para que tal obrigação seja cumprida tempestiva e futuramente pela Pasta.

Ademais, concordo com a Área Jurídica nos seguintes termos: com relação aos Termos de Aditamento nºs 01 e 06, não assiste razão à Auditoria no que se refere à ausência de informações no Sistema Radar, uma vez que há publicação em DOC dos referidos Termos; no que toca ao Termo de Aditamento nº 02, observo que a ausência nos autos da comprovação da regularidade da Contratada perante o FGTS constitui impropriedade formal, considerando que, à fl. 511, consta Certidão emitida em 27/12/2012, trazendo a informação de que a Contratada se encontrava em condição satisfatória no dia da subscrição do Termo; e, com relação ao Termo de Aditamento nº 05, como aduz a Chefia do Setor Jurídico, relevo a infringência atinente ao despacho autorizatório ter sido exarado após a data de sua vigência e posteriormente aos efeitos financeiros, considerando que a assinatura do Termo se deu pelo próprio Secretário.

Relativamente à extemporaneidade e insuficiência da caução apresentada para o Contrato e os TAs nºs 02, 03, 04, 05, 06 e 09, é indubitável que essas falhas ocorreram, não tendo a manifestação e as provas apresentadas pela Pasta, pelos Responsáveis e pela Contratada, sido suficientes para afastar essas constatações.

Todavia, como já decidido em caso anterior no Plenário desta Corte,

---

[5] Contrato nº 05/SME/DME/2011, fls. 1.743/1.744 do referido TC/003243/2012.

no âmbito do julgamento do TC/000833/2002, em que fui Relator, entendo que a falta de reforço de caução não torna, necessariamente, irregular o Ajuste, devendo ser sopesado neste caso o tempo decorrido desde a configuração da imperfeição, se essa causou prejuízo e se houve eventual notícia de dolo ou má-fé dos agentes envolvidos[6].

Por isso, embora considere que se trata de erro considerável, não há razão para concluir pela irregularidade dos Aditivos que não tiveram a caução prestada na sua integralidade, na medida em que não há notícia de que houve necessidade de ser acionada a garantia.

Por fim, neste caso específico, a falta de evidenciação adequada das pesquisas de mercado atinente ao TA nº 03 pode ser superada, posto que, embora não assinadas, as pesquisas foram recepcionadas por via eletrônica, revestindo-se de preponderância formal a referida anomalia.

Assim, com suporte nas manifestações desta Casa, julgo REGULARES o Contrato nº 04/SME/DME/2011 e os respectivos Termos Aditivos nºs 01 a 10, 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 tempestiva, sob pena de responsabilização dos agentes públicos, em caso de reiteração da conduta.

Determino, ainda, que seja juntada cópia do Acórdão ao TC/003243/2012.

É como voto.

TCM, 18 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

ATHSC/RB

[6] 3º Julgado. Ementa: ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SVMA. Serviços de conservação e limpeza. Parque Ibirapuera. Falta de reforço caução. Falhas relevadas. Art. 55, XIII, cc art. 56, § 1º, I, Lei 8.666/93. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. Julgado em 17/11/10.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/004123/2014
Contratante	-	Secretaria Municipal de Educação
Contratada	-	Apetece Sistemas de Alimentação Ltda.
Contrato	-	04/SME/DME/2011 R$ 74.984.742,10
TA	-	01/2011 R$ 606.209/80 (acréscimo de objeto)
TA	-	02/2012 R$ 97.920,00 (acréscimo de objeto)
TA	-	03/2012 (prorrogação de prazo)
TA	-	04/2012 R$ 95.091,20 (acréscimo de objeto)
TA	-	05/2012 R$ 1.033.960,80 (acréscimo de objeto)
TA	-	06/2013 (prorrogação contratual)
TA	-	07/2013 R$ 71.162,00 (acréscimo de objeto)
TA	-	08/2013 (alteração da cláusula 4ª – reajuste)
TA	-	09/2013 R$ 2.075.487,50 (acréscimo de objeto)
TA	-	10/2014 (prorrogação de prazo e alteração de razão social)
Objeto	-	Prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes

3.168ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SME. Serviços de nutrição e alimentação escolar. REGULARES. DETERMINAÇÃO. 1. Adote cuidados mais rigorosos no gerenciamento de seus ajustes, com destaque para publicação tempestiva dos seus contratos e termos aditivos e 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. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o Contrato 04/SME/DME/2011e os respectivos Termos Aditivos 01 a 10.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que a Origem 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.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que seja juntada **cópia** deste Acórdão no processo TC/003243/2012.

Participaram do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 10/09/2021 11:01:38 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 30/09/2021 14:59:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo