III – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/018488/2019
Representante	-	Gabinete de Assessoria ao Cooperativismo – Gacoop
Representada	-	Secretaria Municipal de Educação/Coordenadoria de Alimentação Escolar e Agro Comercial Porto Ltda.
Objeto	-	Representação interposta em face do Contrato 15/SME/Codae/2019, cujo objeto é o fornecimento de alimentos in natura com a respectiva solução logística para entrega nas unidades educacionais – Lotes I, II, III e IV

3.204ª Sessão Ordinária

REPRESENTAÇÃO. CONTRATO. SME. Fornecimento de alimentos in natura com a respectiva solução logística. 1. Exequibilidade dos preços contratados. 2. Irregularidades na execução contratual, relativas a questões trabalhistas, desrespeito aos horários contratualmente previstos para as atividades, e não emissão de documentos fiscais necessários. CONHECIDA. Votação unânime. PARCIALMENTE PROCEDENTE. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 representação interposta.

ACORDAM, no mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURICIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDUARDO TUMA, em julgá-la parcialmente procedente, em relação ao item (ii).

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, consoante declaração de voto apresentada, declarou a perda superveniente do objeto da representação em relação aos pedidos liminares.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar à **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** que proceda ao acompanhamento da execução do Contrato 09/SME/CODAE/2020.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Origem, aos fiscais e à contratada, para ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDUARDO TUMA e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de março de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Conselheiro, com declaração de voto

/mfl

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO MAURÍCIO FARIA – RELATOR

Processo:	**TC/018488/2019**
Origem:	Secretaria Municipal de Educação – SME
Representante:	GABCOOP – Gabinete de Assessoria ao Cooperativismo
Interessado:	Agro Comercial Porto Ltda.
Objeto:	Representação em face do Contrato 15/SME/CODAE/2019, cujo objeto é o fornecimento de alimentos in natura com a respectiva solução logística para entrega nas unidades educacionais atendidas pela Coordenadoria de Alimentação Escolar (CODAE) da Prefeitura Municipal de São Paulo – PMSP – para os Lotes I, II, III e IV

REPRESENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. Requisitos legais preenchidos. MÉRITO. PREÇO INEXEQUÍVEL. Insubsistência. Valor praticado compatível. INFRINGÊNCIAS CONSTRATUAIS. CONSTATAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. Fiscalização adequada. APLICAÇÃO DE MULTAS. DESNECESSIDADE DE DETERMINAÇÕES ADICIONAIS.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o processo TC/018488/2019, que consiste em Representação formulada pelo Gabinete de Assessoria ao Cooperativismo – GABCOOP em face do Contrato nº 15/SME/CODAE/2019, firmado pela Secretaria Municipal de Educação com a empresa Agro Comercial Porto Ltda., cujo objeto é o fornecimento de alimentos *in natura* com a respectiva solução logística para entrega nas unidades educacionais atendidas pela Coordenadoria de Alimentação Escolar (CODAE) da Prefeitura Municipal de São Paulo - PMSP - para os Lotes I, II, III e IV.

A Representante alegou, em síntese, que a contratação possuiria as seguintes falhas: (i) o preço contratado seria inexequível, posto que o valor do contrato anterior era superior, dado que o custo do serviço agregado estaria orçado em apenas 3% acima do previsto na bolsa de alimentos e maior que a contratação anterior; (ii) haveria irregularidades na execução contratual, relativas a questões trabalhistas, desrespeito aos horários contratualmente previstos para as atividades, e não emissão de documentos fiscais necessários para o transporte dos alimentos.

A Coordenadoria II apresentou Relatório Preliminar sobre as impugnações trazidas e concluiu, em relação ao item (i), que os custos com transportes do contrato emergencial eram maiores que os custos da contratação anterior, tornando inverossímil a alegação de subdimensionamento do transporte. Quanto ao item (ii), a Especializada reputou-o prejudicado pela falta de elementos comprobatórios das supostas irregularidades.

Nos termos do art. 2º, § 1º da Resolução TCM 18/2019, foi determinada a intimação da Origem para manifestação prévia, com fornecimento de informações, esclarecimentos, documentos, e indicação dos Responsáveis diretos pelos atos analisados. Não obstante, a Representante trouxe nova petição aos autos (peça 14), acompanhada de documentos. Como tal fator poderia incidir sobre o juízo da Auditoria quanto ao item (ii), determinei o retorno dos autos àquele Órgão Técnico, para apresentação de novo Relatório Preliminar e nova intimação posterior da Municipalidade.

Examinando os novos elementos trazidos aos autos, a Auditoria manteve seu entendimento pela improcedência do item (i). Todavia, em relação ao item (ii) considerou que a documentação trazida apontava para indícios de infrações contratuais na execução do contrato emergencial em análise.

Procedeu-se, então, a uma nova intimação da Secretaria Municipal de Educação, que se manifestou conforme constante de peça 37, apresentando, em síntese, os seguintes esclarecimentos:
a) a terceirização do transporte contratado é permitida pela cláusula décima do contrato;
b) não há prova de carregamento de veículos em horário diverso daquele previsto em contrato;
c) em relação às condições de higiene dos veículos, utilização de uniformes, crachá e idade da frota, afirma fiscalizar todos esses aspectos no momento do descarregamento e da conferência dos alimentos entregues, e que foram constatadas apenas irregularidades em relação ao ano de fabricação de alguns veículos e CNH vencidas, o que gerou notificação à contratada;
d) a guia de remessa é um documento válido para o transporte efetuado, sendo emitida em 3 (três) vias pela Coordenadoria de Alimentação Escolar – CODAE, sendo a nota fiscal somente emitida após a conferência da entrega feita com uma das vias da guia de remessa.
e) em relação às guias de remessa trazidas pela Representante, informa que em caso de recusa ou falta de produtos constantes da guia de remessa, a empresa é notificada a realizar a reposição do item em 24 horas e quando isso não ocorre são aplicadas multas contratuais, como demonstrado no processo SEI 6016.2019/0063153-2.

Após análise da manifestação prévia apresentada pela Secretaria Municipal de Educação, a Coordenadoria II apresentou Relatório Conclusivo em que manteve seu entendimento sobre o item (i) e, quanto ao item (ii), concluiu haver elementos que comprovam as infrações alegadas pela Representante, corroboradas pela própria fiscalização realizada pela Origem.

Em razão de a empresa contratada ser a atual contratada para o mesmo objeto em decorrência do Pregão 38/SME/2019, a Auditoria propôs a realização de acompanhamento da execução do novo contrato – Contrato 09/SME/CODAE/2020 – tão logo as escolas fossem reabertas e restabelecido o fornecimento dos alimentos, suspenso em razão da

Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV).

A fim de assegurar a garantia constitucional de exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 2º, § 5º da Resolução TCM 18/2019, foi determinada a intimação da Origem, dos Fiscais Titular e Suplente do Contrato e da empresa Contratada.[1]

A Secretaria Municipal de Educação apresentou defesa em que reiterou os pontos já apresentados na manifestação prévia e acrescentou que exercerá fiscalização rigorosa nos contratos, tão logo seja restabelecido o fornecimento, de forma a atender à recomendação do Relatório Conclusivo de Auditoria.

Os Fiscais do Contrato e a Contratada deixaram o prazo para resposta transcorrer *in albis*. Todavia, em relação à Contratada, a Origem instou-a a se manifestar e apresentar esclarecimentos em relação aos apontamentos do Relatório. Em virtude disso, a Origem trouxe aos autos manifestação da Contratada, em que ela afirma que esta Corte de Contas não fez recomendação de aplicação de penalidade e tão somente sugestão do acompanhamento. Pleiteou que, subsidiariamente, as eventuais multas fossem convertidas em advertência, pois todas as requisições feitas pela Administração foram atendidas.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria II ratificou integralmente os apontamentos apresentados em seu Relatório Conclusivo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões alcançadas pela Especializada, posicionando-se pelo conhecimento da presente Representação, eis que atendidos os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, pela parcial procedência, com amparo nos relatórios da Especializada, em relação ao item (ii) que trata de infrações contratuais.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, preliminarmente pugnou por nova oitiva da Origem. Indeferido o pedido, manifestou-se conclusivamente afirmando que a Representação não merecia conhecimento, visto considerar que este não é o meio adequado para análise da regularidade do mérito de uma execução contratual. Registrou, não obstante, que, por medida de economia processual, a prova colhida nestes autos poderia ser aproveitada em processos de análise do contrato e sua respectiva execução.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria-Geral opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua parcial procedência, na esteira dos

---

[1] Auditoria fez as seguintes identificações na manifestação da peça 6: - Fiscal Titular: Júlia Mercedes Perez Florido; - Fiscal Suplente: Luiz Henrique Bambini de Assis.

entendimentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação interposta por GABCOOP – Gabinete de Assessoria ao Cooperativismo, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como no § 1º, do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93.

Quanto ao mérito, a Representante suscitou dois pontos de supostas irregularidades em relação ao Contrato nº 15/SME/CODAE/2019: (i) inexequibilidade dos preços contratados; (ii) irregularidades na execução contratual, relativas a questões trabalhistas, desrespeito aos horários contratualmente previstos para as atividades, e não emissão de documentos fiscais necessários para o transporte dos alimentos.

Em relação ao item (i), acolho o posicionamento externado pela Auditoria, pela improcedência da alegação, visto que a questão da composição de custos, impugnada pela Representante, voltou-se ao valor dos serviços de transportes, que se apresentou compatível com a contratação, não estando subdimensionado ou distorcido em relação a contratações anteriores ou posteriores. Registre-se que, como bem demonstrado pela Especializada, a diminuição do valor total do contrato, vislumbrada pela Representante, deu-se em razão da diminuição do objeto contratado e não em virtude de flutuação dos valores dos custos dos alimentos ou do transporte que compõem o total da contratação.

Quanto ao item (ii), restou comprovado que houve descumprimento de algumas disposições contratuais, de modo que a própria Origem reconheceu isso em sua manifestação prévia. A Secretaria Municipal de Educação alegou que as unidades fiscalizaram as entregas de alimentos à vista da Guia de Remessa, e, nos casos em que houve itens em desconformidade, foi efetuada a recusa e fixado prazo de 24h para reposição. Houve também, segundo a Origem ainda, falta de produtos, o que gerou registro da desconformidade, com o mesmo prazo para reposição. Por fim, informou também que verificou irregularidades em relação ao ano de fabricação de alguns veículos e CNH vencidas, o que gerou notificações de penalização.

Como suporte fático documental de tais alegações, a SME trouxe alguns documentos aos autos e apontou a existência dos processos SEI 6016.2019/0063153-2 e 6016.2020/0015785-9. No primeiro processo é possível verificar que foram impostas multas

pelas infringências que totalizaram R$ 179.791,68. No segundo processo também há apuração das faltas mencionadas e imposição de multa no montante de R$ 109.996,32.

Adicionalmente, é possível observar que em ambos os processos já se esgotou a discussão de mérito sobre as falhas contratuais, tendo sido fixado prazo para quitação das multas. Como não houve o pagamento, deu-se a inscrição preliminar da Contratada no CADIN, suspensa por força de recurso administrativo, que, ao final, foi indeferido.

Assim, a partir de tais elementos de instrução constantes dos autos, é possível concluir pela parcial procedência da Representação, em relação ao item (ii), já que o fato alegado – descumprimento contratual – realmente ocorreu.

Não obstante, verifica-se que a Origem tomou todas as providências cabíveis de fiscalização e imposição das sanções contratuais. Nesse ponto, entendo incidir o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que determina que a esfera controladora não decida com base em valores jurídicos abstratos sem considerar as consequências práticas da decisão.

No caso em tela, os agentes públicos agiram em conformidade com as normas e as previsões contratuais, não se vislumbrando falha ou omissão. Além disso, o contrato já se encontra extinto, de modo que se torna desnecessária a invalidação dos atos praticados ou a imposição de outras medidas saneadoras.

Por fim, com relação à proposta de Subsecretaria de Fiscalização e Controle, de acompanhamento da execução do Contrato 09/SME/CODAE/2020 que sucedeu o contrato ora analisado, entendo que realmente há risco e materialidade para se verificar o cumprimento da avença, visto que se trata da mesma empresa Contratada, que o Contrato está vigente e pode ter seu prazo prorrogado, em tese, até 2025. Tenha-se em vista, ainda, que o fornecimento dos alimentos foi intensamente retomado com a volta presencial dos alunos.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Representação interposta para, no mérito, **JULGÁ-LA PARCIALMENTE PROCEDENTE,** em relação ao item (ii).

DETERMINO à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que proceda ao acompanhamento da execução do Contrato 09/SME/CODAE/2020.

INTIMEM-SE a Origem, os Fiscais e a Contratada, para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após tais providências, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Conselheiro **PAULO PLANET BUARQUE, 16 de maço de 2022**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

CRB

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM

Tal como se pode aferir da instrução processual, assiste parcial razão aos argumentos expostos pelo Representante, notadamente em relação à existência de problemas na execução contratual, situação esta verificada pela própria SME. Contudo, importante atentar para o fato de que a análise quanto ao provimento ou não da exordial deve ser efetuada em relação ao seu pedido, e não às suas causas de pedir. Assim, voto pela perda superveniente do objeto da Representação em relação aos pedidos de liminar para suspensão do Contrato emergencial e seu cancelamento, tendo em vista que o termo final do Ajuste ocorreu em 28/02/20, sem notícias quanto à elaboração de Termos Aditivos no Processo Administrativo correspondente.

Em relação ao pedido de adoção de diligências imediatas por parte deste Tribunal face às alegações expostas na Representação, entendo que foram adotadas providências de fiscalização, conforme se verifica dos Relatórios acostados pelas Áreas Técnicas. Contudo, a esse respeito, determino a adoção de providências quanto à instauração de Acompanhamento de Execução Contábil Financeira do Ajuste em tela, pois, tendo em vista a existência de indícios quanto a irregularidades praticadas em sede da execução contratual, necessário se apresenta verificar se as providências adotadas pela Administração foram suficientes face aos problemas relatados.

TCM, 16 de março de 2022.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

DCF/RB