

## VOTO

Trata-se de relatório de auditoria de conformidade empreendida pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE) com o objetivo de examinar a aplicação de recursos repassados em 2016 e 2017 pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), aos municípios de Eusébio/CE e Camocim/CE.

2. Os achados da unidade instrutora sinalizam, em síntese: suposta contratação e realização de pagamentos a empresas sem capacidade operacional (empresas “de fachada”); irregularidades em processos licitatórios para aquisição de gêneros alimentícios do Pnae; e deficiências na gestão e condução do programa nos municípios auditados.

3. Como encaminhamento, a Secex-CE propõe: citação das empresas fornecedoras de gêneros alimentícios aos municípios de Eusébio/CE e Camocim/CE, solidariamente com respectivos prefeitos e secretários municipais de educação, pelos valores dos alimentos fornecidos, ante a constatação de suposta incapacidade operacional das contratadas; e audiência de vários gestores e agentes face às demais deficiências e irregularidades apontadas.

4. Antecipo minha divergência quanto às propostas aduzidas pela unidade instrutora e formulo encaminhamento diverso, pelos motivos que passo a expor. Divido minha análise em dois enfoques, conforme a unidade instrutora propõe citação ou audiência.

## II

5. Início abordando a constatação de que as empresas fornecedoras seriam “de fachada” porque não teriam capacidade operacional para honrar as obrigações contratuais assumidas junto às municipalidades, o que, no entender da unidade instrutora, recomendaria a realização de citação de prefeitos, respectivos secretários municipais de educação e empresas contratadas.

6. A equipe de auditoria da Secex-CE realizou visitas aos endereços das empresas contratadas e concluiu, em síntese, que não possuíam estrutura empresarial compatível com o fornecimento dos diversos produtos relacionados à alimentação escolar, pois “não possuem identificação visual, sua área de exposição/estocagem de produtos não passa de 15 m<sup>2</sup>, dividindo espaço minúsculo incompatível, portanto, com fornecedoras de uma gama enorme de variedade de produtos”, conforme relatório fotográfico de peça 47.

7. Além disso, das cinco empresas vencedoras de certames junto aos municípios auditados, duas não apresentavam funcionários registrados perante o Ministério do Trabalho em todos os anos analisados (2012 a 2017). Por outro lado, todas receberam pagamentos por contratos celebrados com municípios cearenses entre 2012 e 2017 – conforme tabelas constantes do relatório precedente.

8. Nessa esteira, aduz a Secex-CE que a ausência de capacidade operacional das empresas fornecedoras romperia onexo de causalidade entre os pagamentos realizados e os respectivos fornecimentos, devendo-se concluir pela existência de dano ao erário. Exemplifica com os Acórdãos 3.091/2016, 1.798/2017 e 1.079/2017, todos de nosso Plenário.

9. Ao analisar os precedentes mencionados, verifico que dois (Acórdãos 3.091/2016 e 1.079/2017-TCU-Plenário) tratam da capacidade operacional de empresas contratadas para a realização de obras civis, objeto que, naturalmente, perpassa a execução de serviços de maior especificidade por meio de profissionais de nível operacional e técnico.

10. O terceiro precedente (Acórdão 1.798/2017-TCU-Plenário) aborda a capacidade operacional de empresa prestadora de serviços de transporte, que pressupõe a propriedade ou disponibilidade mínima de profissionais motoristas e veículos em seus quadros.

11. Ou seja, nos três casos análogos apontados pela Secex-CE, as características peculiares aos objetos contratados exigiam a mínima disponibilidade de determinados recursos materiais, humanos e

técnicos necessários à execução direta das avenças. Outro fator de relevo é que a falta de capacidade operacional das contratadas não se constituiu fator exclusivo sobre o qual se fundamentaram os encaminhamentos tendentes à débito ou multa, mas uma parte do conjunto probatório ou indiciário dos fatos tratados nas referidas decisões.

12. De volta ao presente caso, percebo que a unidade instrutora se ampara de forma única e exclusiva em dois elementos indicativos de capacidade operacional que, por serem aparentemente frágeis, romperiam o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a execução contratual: características das instalações físicas (basicamente: aparência da fachada, presença de letreiros e funcionários no local e metragem do imóvel) e quantidade de empregados declarados ao Ministério do Trabalho por meio da Relação Anual de Informações Sociais (Rais).

13. Deve-se ter em mente que o fornecimento de gêneros alimentícios para escolas municipais (merenda escolar) constitui atividade de distribuição comercial, ou seja, a contratada não atua como fabricante de produto ou construtora de obras, situações em que indiscutivelmente a estrutura operacional deve estar minimamente constituída de fato e de direito.

14. Não entendo que as contratadas devam necessariamente dispor de grandes e complexas estruturas físicas para fazer frente aos contratos auditados, ou ainda que tenham amplas equipes de funcionários. O quadro de pessoal pode ser reduzido e até concentrado na pessoa do sócio. Não há impedimento legal para isso. Aliás, no mercado privado, essa atividade é muito comumente realizada apenas por pessoas físicas e empresários individuais.

15. O contexto acima relatado, comum em todo o país, é o mais consentâneo com o caso de fornecedores de pequenos municípios. Trata-se, verdadeiramente, da atividade de um distribuidor ou representante comercial, que não se confunde com grandes e complexas corporações, que geralmente atuam em mais elevado patamar quantitativo de serviços, clientes e valores envolvidos.

16. Ademais, não há indícios de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, ocorrências estas que remeteriam à instauração de tomada de contas especial, à luz do art. 47 da Lei Orgânica do Tribunal.

17. Ao contrário, na conclusão do relatório de auditoria a equipe fez as seguintes considerações:

“Com relação a saber se alimentação escolar dos municípios estava ocorrendo de forma regular (**questão 1**), de acordo com as normas do FNDE, no Município de Eusébio/CE a equipe visitou 9 escolas e não observou alteração do cardápio da alimentação escolar. Em geral, os profissionais se encontravam devidamente paramentados, os ambientes de cozinha relativamente limpos e organizados, exceto quanto à presença de animais nas proximidades do preparo dos alimentos e à ausência dos cardápios no campo de visão dos alunos. A qualidade dos alimentos foi considerada adequada, muito embora nos cardápios faltasse a composição dos alimentos e não foram localizadas a existência de fichas técnicas que identificassem o preparo ou a composição dos alimentos.

Já no Município de Camocim/CE, também foram realizadas visitas às escolas tanto da zonal rural quanto urbana, sendo 9 num total. A realidade do município, no entanto, é bastante diversa. Na zona rural, em geral as merendeiras não se encontravam paramentadas e os ambientes eram precários e poucos estruturados (pequenos e pouco ventilados). Na zona urbana, a situação é bem distinta. As merendeiras já se encontravam paramentadas e os ambientes foram considerados adequados.”

18. Portanto, no que tange à questão central da auditoria a conclusão do relatório de auditoria indica que não se trata de caso de instauração de tomada de contas especial.

19. Observo que, por ocasião das visitas *in loco*, realizadas no período de junho/julho de 2017, a unidade instrutora verificou a existência de estabelecimentos comerciais nos endereços informados. Ademais, em suas pesquisas nas bases de dados à disposição do Tribunal, constatou a existência de quadro de pessoal formalmente registrado, mesmo que reduzido. Vejamos:

- a) Quallyty Empreendimentos Alimentícios Ltda.: a empresa **foi localizada** no endereço registrado perante a Receita Federal (peça 47, p. 3, foto 6), sendo o único apontamento da Secex-CE tratar-se de “um pequeno depósito de produtos secos, sem as mínimas condições de armazenamento (câmaras frigoríferas) ou distribuição do produto”. De 2013 a 2016, possuía entre um e treze funcionários registrados (peça 68, p. 9). Entendo que essas constatações não levam necessariamente à conclusão de que a contratada seja “de fachada”, conforme já delineei neste Voto, haja vista as características da atividade comercial de representação e distribuição comercial;
- b) Maria Francilene Bezerra da Silva–ME (Comercial Bezerra): **foi localizada** uma loja no endereço registrado junto à Receita Federal, cuja fachada apresentava letreiro com o nome da firma, porém encontrava-se fechada na data da visita (peça 47, p. 1, foto 2). Por outro lado, consulta à ferramenta pública *Google Street View*, realizada por meu Gabinete, evidencia, no mesmo endereço (Av. Washington Soares, 8740, Messejana, Fortaleza-CE) que a loja esteve aberta na data aproximada de abril de 2017, cerca de dois meses antes da visita da equipe de auditoria (peça 73). Consultas a mecanismos de busca na internet indicam que a empresa fornece alimentos para diversos municípios cearenses. Ainda que seu quadro de funcionários tenha sido zero de 2012 a 2017, conforme aponta o relatório de auditoria (peça 68, p. 9), somente o fato de estar fechada no dia da visita da equipe de auditoria não permite concluir que seja “de fachada”;
- c) Egeiros Educacional Ltda.: **foi localizada** no endereço registrado perante a Receita Federal (peça 47, p. 1, foto 1), mas, segundo a Secex-CE, “verificou-se haver apenas a demonstração de vários materiais didáticos. Não há indicação de comercialização de produtos alimentícios, armazenamento desses produtos e/ou condições de logística para distribuição dos bens comercializados”. Possuía um funcionário registrado em 2015 e dois em 2016 (peça 68, p. 9). Em consulta ao Cadastro CNPJ da empresa (peça 72), verifica-se estar apta às atividades de “fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas” e “comércio atacadista de produtos alimentícios em geral”, ainda que também comercialize material didático escolar. O quadro de pessoal reduzido e a exibição de material escolar no endereço (apenas um dos ramos de atuação da empresa) não permite concluir pela falta de capacidade operacional da contratada, conforme elementos já tratados neste Voto;
- d) Maria Celina Oliveira da Paz-ME (Comercial Oliveira & Paz): **foi encontrada** no endereço registrado perante a Receita Federal (peça 47, p. 2, foto 3), mas, segundo a Secex-CE, “verificou-se uma diminuta sala comercial, onde havia uma funcionária que não possuía informações sobre a empresa, não havendo nenhuma indicação do funcionamento de uma empresa, armazenamento de produtos (câmaras frigoríferas) e/ou condições de logística para distribuição”. Embora também apresente quadro de funcionários zerado junto à Rais (peça 68, p. 9), tais constatações não levam necessariamente à conclusão de que a contratada seja “de fachada”, conforme argumentos já tecidos anteriormente neste Voto, tendo em vista a atividade de distribuição comercial;
- e) M & C Comércio de Alimentos Ltda. (Panificadora Moça Bonita): única contratada em cujo endereço foi encontrado estabelecimento com sinais de abandono (peça 47, p. 2-3), mas havia um grande letreiro em que claramente se lê “Moça Bonita – Panificadora e *Self Service*”. Segundo a Secex-CE, “o local da empresa se encontrava fechado e segundo informações colhidas junto a populares, não funcionava há mais de um ano”. Consulta à ferramenta pública *Google Street View*, realizada por meu Gabinete, evidenciou uma edificação sem uso (fechada), assim como registrada pela equipe de auditoria. Por outro lado, buscas na internet pelo nome “Panificadora Moça Bonita” retornam diversos registros e depoimentos de dezenas de pessoas que já frequentaram o estabelecimento e inclusive

disponibilizaram fotos das instalações quando esse funcionava. Ademais, os registros da Rais apontam quadro de funcionários registrados entre 27 e 57 entre 2012 e 2016, o que corrobora que a empresa funcionou até pelo menos o ano de 2016 (peça 68, p. 9).

20. Resumidamente, em três dos cinco casos as empresas foram encontradas em funcionamento nos respectivos endereços, embora essas não possuíssem a estrutura física desejada ou esperada pela equipe. Nos outros dois casos, as firmas não estavam em funcionamento no momento da visita, mas há elementos para indicar que já funcionaram no local ou, tão somente, não estavam abertas no dia da visita.

21. Considero inadequado tomar por base apenas uma visita isolada no tempo, bem como suposições sobre estrutura operacional ideal de um distribuidor comercial para, a partir disso, presumir que as empresas contratadas são de fachada e realizar a citação de prefeitos, secretários municipais e empresas por supostos débitos ao erário.

22. Até porque, em sentido diverso, os elementos acima, em confronto e em conjunto, evidenciam que as empresas, apesar de pequenas e pouco estruturadas, existem, funcionam ou já funcionaram. Portanto, tomar por base apenas a fachada, o tamanho reduzido das dependências e a inexistência – em apenas dois casos – de quadro de funcionários registrado não permite concluir automaticamente pela falta de capacidade operacional das contratadas, muito menos que sejam empresas “de fachada”.

23. Não bastando, a equipe de auditoria realizou visitas a diversas escolas nos municípios de Eusébio/CE e Camocim/CE e constatou estarem abastecidas com os itens da merenda escolar (relatórios fotográficos de peças 35 a 40 e 43), não havendo nos autos qualquer indicativo de inexecução contratual.

24. É preciso destacar ainda que, diversamente do que geralmente ocorre em processos de prestação de contas, este é um processo de auditoria, em que o ônus da prova das irregularidades apontadas pela ação de controle, em regra, compete ao TCU (v.g. Acórdãos 2.292/2007, 1.064/2009 e 1.522/2016, todos do Plenário).

25. Portanto, em dissonância com a unidade instrutora, entendo não haver conjunto probatório suficiente para evidenciar que as contratadas seriam meras empresas “de fachada”, o que impõe afastar as propostas de citação por suposto débito ao erário decorrentes da referida constatação.

26. Destaco que não estou a atestar a idoneidade das mencionadas empresas, muito menos a regularidade na execução dos contratos. Apenas entendo que não se pode formar convicção sobre a falta de capacidade operacional das contratadas com base nos elementos trazidos aos autos pela unidade instrutora, bem como que é incabível presumir tal situação com base em meras suposições e sem que haja qualquer indício de inexecução contratual ou algum tipo de fraude generalizada.

27. Creio que os apontamentos da unidade técnica são indícios preliminares, os quais, se somados a outros elementos, podem vir a evidenciar tais achados. Até o momento, por si só, são deveras frágeis para justificar a citação sugerida.

### III

28. Na sequência, o relatório de auditoria traz o seguinte rol de dezessete achados, para os quais propõe audiências, conforme detalhado no relatório precedente:

28.1. Descumprimento das normas de controle de qualidade dos alimentos adquiridos com recursos do Pnae (Camocim/CE): Prefeitura não exige das empresas a apresentação de exames por laboratório qualificado; produtos são submetidos diretamente ao nutricionista da prefeitura, que os analisa visualmente e por meio de fichas técnicas/declarações apresentadas pelos licitantes; segundo a equipe, algumas amostras de carne continham teor de gordura superior ao admitido em edital, o que

comprovaria a falha apontada – descumprimento do art. 33, *caput*, §§ 3º e 5º, da Resolução-CD/FNDE 26/2013, c/c os anexos II e III da Resolução;

28.2. Exigência de apresentação de amostra e certificados dos licitantes de forma irregular em relação ao Pregão 2016.12.09.001, realizado pelo Município de Camocim/CE: exigência de que as empresas, para se habilitarem no processo licitatório, apresentassem amostras acompanhadas de fichas técnicas e laudos microbiológicos dos alimentos – violação aos arts. 3º, *caput*, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

28.3. Adoção de licitação por lotes, ao invés de itens, em restrição ao caráter competitivo nas licitações realizadas por parte do Município de Camocim/CE (Pregões 2016.12.09.001 e 2015.12.18.001/2015): desatenção ao arts. 3º, *caput*, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993;

28.4. Abertura do Pregão 2016.12.09.001 por parte do Município de Camocim/CE para compra de gêneros do Pnae sem a participação dos nutricionistas da Prefeitura: desatenção ao art. 12, § 1º, inciso II, e art. 19, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.5. Falta de especificação completa do principal item (carne moída) da licitação referente à compra de gêneros para a alimentação escolar (Camocim/CE): infringência ao art. 15, § 7º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993;

28.6. Irregularidades na Chamada Pública 001/2017 (Camocim/CE): desconformidades nos registros de pessoa jurídica do fornecedor Associação dos Pescadores e Agricultores de Jaguaribe;

28.7. Ausência/deficiências de treinamento para os profissionais envolvidos no Pnae (Camocim/CE e Eusébio/CE): desatenção ao art. 13, § 1º, inciso II, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.8. Falta de designação de nutricionista como responsável técnico para execução do Pnae (Camocim/CE): desatenção ao art. 12, § 3º, c/c o art. 55, inciso I, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.9. Planejamento deficitário do cardápio da merenda escolar (Camocim/CE): cardápios escolares não sofrem alterações ao longo dos anos, mas apenas pequenos ajustes, em desatenção aos arts. 14, *caput*, §§ 1º e 2º, e 23, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.10. Inexistência junto aos cardápios elaborados da identificação do nutricionista (nome e CRN) e assinatura do responsável por sua elaboração (Camocim/CE): desatenção ao art. 14, § 7º, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.11. Ausência de informações nutricionais nos cardápios e deficiência da divulgação dos cardápios nas escolas (Camocim/CE e Eusébio/CE): desatenção ao art. 14, §§ 7º e 8º, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.12. Ausência de Planejamento Anual de Atividades a ser desenvolvido pelos nutricionistas da prefeitura (Camocim/CE): desatenção ao art. 13, § 2º, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.13. Fiscalização precária das unidades escolares e almoxarifados com vistas ao acompanhamento do programa por parte das secretarias de educação dos municípios de Camocim/CE e Eusébio/CE: desatenção o art. 12, § 1º, inciso II, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.14. Deficiências quanto ao monitoramento e fiscalização da aplicação dos recursos do Pnae por parte do Conselho de Alimentação Escolar (CAE) (Camocim/CE e Eusébio/CE): desatenção ao art. 35, inciso I, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.15. Ausência de Plano de Trabalho referente ao exercício de 2017 (Camocim/CE e Eusébio/CE): desatenção ao art. 35, inciso I, da Resolução-CD/FNDE 26/2013;

28.16. Conselho de Alimentação Escolar com mandato expirado (Camocim/CE): desatenção ao art. 34, § 15, da Resolução-CD/FNDE 26/2013.

28.17. Não utilização do mínimo de 30% dos recursos repassados pelo FNDE na aquisição de gêneros alimentícios da Agricultura Familiar (Camocim/CE): desatenção ao art. 14 da Resolução-CD/FNDE 26/2013.

29. Em suma, boa parte dos achados acima relacionados traduzem falhas na condução dos certames e recebimento dos produtos contratados. Há achado que evidencia desconformidades cadastrais de um fornecedor não detectadas pelo ente municipal, enquanto os demais tratam de problemas de menor gravidade na gestão do programa de alimentação escolar nos municípios auditados.

30. Para cada um dos achados, a Secex-CE propõe chamar em audiência ao menos os respectivos prefeitos municipais e secretários municipais, e, conforme o caso, os presidentes das comissões de licitação, pregoeiros e presidentes dos correspondentes conselhos de alimentação escolar. Desse modo, são **onze responsáveis** (peça 67) a serem ouvidos em audiência para **dezessete achados**.

31. Percebe-se de que, apesar de se tratar de fiscalização de conformidade, a maioria dos achados retrata mais problemas operacionais e de gestão tão comuns a um pequeno município brasileiro do que ilegalidades graves que maculam toda a execução dos recursos públicos. Assim, entendo que as constatações merecem ser enfrentadas de forma que melhor busquem a solução das deficiências.

32. Em casos como o que ora se depara, de falhas de menor monta, este Tribunal sopesa as impropriedades verificadas em face do efetivo prejuízo que causaram para o certame. Não há nos autos notícias de que tais equívocos de fato tenham resultado em real restrição à competitividade ou se foram contornados pelas licitantes, hipótese em que as irregularidades não teriam trazido ofensa concreta aos princípios licitatórios.

33. O restante dos achados retrata desatenção à Resolução-CD/FNDE 26/2013, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Pnae: ausência/deficiências de treinamento, falta de designação formal de nutricionista para diversos fins (responsabilidade técnica, elaboração de cardápio, participação em licitação), planejamento deficiente dos cardápios, ausência de informações nutricionais juntos aos cardápios, ausência de planejamento anual de atividades, deficiências de fiscalização e monitoramento, Conselho de Alimentação Escolar de (Camocim/CE) com mandato expirado e não utilização do mínimo de 30% dos recursos repassados pelo FNDE na aquisição de gêneros alimentícios da Agricultura Familiar.

34. Ao analisar a norma infringida frente aos elementos comprobatórios, percebe-se que grande parte das constatações toma por base interpretações demasiadamente rigorosas e por vezes extrapoladas em relação à literalidade da norma regente.

35. Por tudo isso, estou seguro que não se deve promover o imenso cabedal de audiências propostas, desde prefeitos até gestores de médio escalão e membros dos CAEs, as quais teriam elevado custo de processamento por parte deste TCU frente ao potencial resultado, provavelmente multas de baixo valor financeiro, que não necessariamente induziriam às desejadas melhorias.

36. Em outras palavras, em atenção ao princípio do custo-benefício do controle e à economia processual, promover as audiências é caminho oneroso e pouco efetivo, até porque as falhas são de menor envergadura e não comprometem o andamento do programa.

37. Sem dúvida aperfeiçoamentos são desejáveis, mas não serão alcançados por esse caminho. Mais provável que o sejam pela via da correta divulgação às partes interessadas, bem como trabalhos de apoio da entidade federal gestora do Pnae.

38. Desse modo, entendo que os apontamentos tratados como irregularidades pela equipe merecem chegar ao conhecimento do FNDE, das prefeituras e respectivas secretarias de educação, câmaras municipais de vereadores, CAEs, Ministério Público Estadual e Tribunal de Contas do Estado

do Ceará, de modo que esses, conjuntamente, se acharem pertinente, busquem soluções e encaminhamentos mais apropriados e efetivos para as potenciais falhas na gestão da merenda escolar nos municípios.

39. Importante consignar que qualquer fiscalização deve se pautar por critérios de razoabilidade, proporcionalidade, importância e relevância dos achados dentro do contexto avaliado, considerando-se a envergadura da atividade do controle externo.

40. No presente caso, vejo que a equipe buscou cruzar informações das empresas contratadas junto à concessionária de energia elétrica local e à Receita Federal, fato que deve ser destacado porquanto buscou-se objetivarem as conclusões a partir de dados concretos. No entanto, noto que algumas das constatações destes autos descem em minúcias que não contribuem com a relevância prática da atividade desempenhada por este Tribunal, a exemplo dos apontamentos que tratam de: presença de animais nas imediações das cozinhas, avaliação acerca do conteúdo do cardápio da merenda escolar, juízo de valor sobre a forma de preparo dos alimentos para melhor aceitação por parte das crianças, e considerações relativas à apatia de agentes públicos.

41. Registro, por fim, que foi protocolado nos autos o Ofício 2/2017, de 11/9/2017, oriundo do Município de Camocim/CE, que noticia a abertura comissão especial para apurar administrativamente os fatos relatados na presente fiscalização no que tange à referida municipalidade.

42. Feitas estas considerações, concluo que o encaminhamento às mencionadas autoridades do Relatório de Fiscalização 192/2017 (peça 68), combinado com esta deliberação, se coaduna com os princípios regentes do controle externo de forma a dar o encaminhamento mais razoável e proporcional aos achados.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de março de 2018.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator