

TC/007835/2021

Objeto: Execução Contratual - Contrato nº 93/SMSU/2020 0, resultante do Pregão Eletrônico nº 31/SMSU/2020, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de nutrição e alimentação preparada ao efetivo operacional do Comando de Bombeiros Metropolitano

Interessados: Secretaria Municipal de Segurança Urbana (*), Básica Fornecimento de Refeições Ltda., Maria Das Dores Alves de Oliveira, Tiago Tavares da Silva, Carmem Luiza Dos Santos Martinez Duran

Relator: Domingos Dissei

Competência: PLENO

PARECER

Senhor Secretário-Geral

Trata o presente do acompanhamento da execução do Contrato nº 093/SMSU/2020, celebrado com a empresa Básica Fornecimento de Refeições Eireli para a prestação de serviços especializados de nutrição e alimentação para o efetivo operacional do Comando de Bombeiros Metropolitano (CBM).

Após a instrução processual, sobreveio a r. Decisão abaixo transcrita (Peça 76):

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato 93/SMSU/2020, nos valores e períodos analisados, tendo em vista as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, dando por superados os

apontamentos 4.1 a 4.3 e 4.6 a 4.8 e por não superados os relativos aos itens 4.4 e 4.5.

DECIDEM, à unanimidade, não aceitar os efeitos financeiros decorrentes dos atos realizados, tendo em vista a natureza das infringências constatadas.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de julho de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente

ROBERTO BRAGUIM – Relator

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Municipal recorreu da r. Decisão com o intuito de ver reconhecida a regularidade da execução contratual ou, ao menos, de seus efeitos financeiros (Peça 85).

Em seguida, os autos foram encaminhados para Auditoria, que opinou pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, no mérito, pela manutenção da r. Decisão, com destaque para o caráter formal das *duas conclusões* [remanescentes] *do Relatório* [descritas nos itens 4.4¹ e 4.5²] e para a inexistência de *registros de falhas nas medições* que pudessem indicar prejuízos ao erário (Peça 96).

Na sequência, a Assessoria Jurídica opinou pelo conhecimento do recurso “ex officio” e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, no mérito, pela manutenção da r. Decisão, por seus próprios fundamentos (Peças 98/99).

¹ 4.4. Irregularidades nos empenhos, pois não há nota de cancelamento no processo SEI para a primeira Nota de Empenho, enquanto a segunda e terceira Notas de Empenho contrariam a Lei Federal 4.320/64 em seu artigo 60 quando da prescrição de que não haverá despesa sem prévio empenho, portanto, ilegais e foram alocadas com o elemento de despesa errado.

² 4.5. Dada a entrega da fatura/nota fiscal referente ao serviço prestado em janeiro ter ocorrido em 05.02.21, a liquidação apenas em 12.03.01 e o pagamento efetivo somente em 17.03.21, há descumprimento contratual por parte da SMSU por não ter respeitado o prazo máximo de pagamento postulado na cláusula 7.1 de 30 dias.

Por último, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento de seu recurso, considerando a inexistência de prejuízo ao erário, reconhecida pela própria Auditoria (Peça 102).

É a síntese necessária.

Passo a opinar.

I – A r Decisão recorrida

Conforme já relatado acima, a r. Decisão recorrida julgou irregular a execução do Contrato nº 93/SMSU/2020 e não aceitou os seus efeitos financeiros em razão dos apontamentos 4.4 e 4.5, a seguir descritos:

4.4. Irregularidades nos empenhos, pois não há nota de cancelamento no processo SEI para a primeira Nota de Empenho, enquanto a segunda e terceira Notas de Empenho contrariam a Lei Federal 4.320/64 em seu artigo 60 quando da prescrição de que não haverá despesa sem prévio empenho, portanto, ilegais e foram alocadas com o elemento de despesa errado.

4.5. Dada a entrega da fatura/nota fiscal referente ao serviço prestado em janeiro ter ocorrido em 05.02.21, a liquidação apenas em 12.03.01 e o pagamento efetivo somente em 17.03.21, há descumprimento contratual por parte da SMSU por não ter respeitado o prazo máximo de pagamento postulado na cláusula 7.1 de 30 dias.

II – Quanto à admissibilidade do recurso “ex officio” e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 85):

Com relação à admissibilidade, opino pelo regular processamento do recurso “ex officio” e pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos no Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas.

III – Quanto ao mérito do recurso “ex officio” e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 85):

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer o provimento do seu recurso para que seja declarada *a regularidade da execução* do contrato ou, ao menos, *para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros dos atos*.

Fundamenta seu pedido com os seguintes argumentos: **(i)** *inexistência de qualquer comprovação de prejuízo ao erário, manipulação de preços e desvios de recursos públicos*; **(ii)** entrega do objeto da contratação; **(iii)** ausência de dolo.

De minha parte, tenho as seguintes considerações:

Com efeito, a Origem não logrou demonstrar a regularidade dos empenhos e dos pagamentos no período analisado pela Auditoria (Peças 17, 40 e 62):

- A primeira nota de empenho (p. 1, peça 12), no valor de R\$ 563.363,16, data de 09.12.20, portanto, anterior ao lançamento de despesa. Todavia, consta do Sistema Ábaco que a presente NE foi cancelada, porém, não há registro nos autos desse cancelamento.
- A segunda nota de empenho (p. 2, peça 12), no valor de R\$ 2.982.510,87, que data de 12.03.21, foi lançada de forma extemporânea, pois a Contratada emitiu, por duas vezes, em 05.02.21 e 03.03.21 (pp. 1/2, da peça 10), Notas Fiscais relativas a serviços prestados em janeiro e fevereiro, que antecedem a NE. Logo, houve lançamento de despesa sem prévio empenho, contrariando, assim, o art. 60, caput da LF 4.320/643 . Ou seja, houve despesa por duas vezes sem nem mesmo existir empenho por parte da Administração.
- A terceira e última nota de empenho juntada aos autos (p. 3, peça 12), no valor de R\$ 1.988.340,58, e que data de 11.05.21, também é irregularmente extemporânea. Pois o gasto mensal despendido pela Pasta com a contratação é de R\$ 994.170,29, logo, os três primeiros meses (janeiro, fevereiro e março) perfazem o valor

exato e total da primeira NE lançada. Assim, quando houve a quarta Nota Fiscal, que data de 04.05.21, já não havia empenho lastreando essa despesa.

- A segunda e terceira Notas de Empenho (pp. 2/3, peça 12) foram feitas com o elemento de despesa 39 e não 30, como deveria ser, apontamento já realizado nos processos eTCM 006756/2020 e 006578/2021 [conforme explanado às fls. 02/03 da Peça 62].*

- Dada a entrega da fatura/nota fiscal referente ao serviço prestado em janeiro ter ocorrido em 05.02.21 (p. 1, peça 9) e a liquidação ter sido realizada apenas em 12.03.21 e o pagamento de fato em 17.03.21 (peça 15), há descumprimento contratual por parte da SMSU por não ter respeitado o prazo máximo postulado na cláusula 7.1³. A justificativa de fim de ano fiscal também já foi rechaçada por essa Auditoria, pois ainda que a Prefeitura do Município de São Paulo (PMSP) não tenha possibilitado a realização dos lançamentos de janeiro a tempo, por conta de indisponibilidade do SOF, no ano examinado a data limite era de 12.02.21 (Decreto Municipal 60.052/21) e o empenho em questão foi feito somente em 12.03.21, estando de qualquer modo extemporâneo e não atendendo à legislação como alega a SMSU.*

O correto empenho é crucial na gestão pública, pois garante a transparência, o planejamento, o controle dos gastos, bem como a segurança dos pagamentos devidos à contratada.

A observância do prazo contratual estipulado para a realização dos pagamentos da contratada também não pode ter sua importância minimizada. Seria incompatível com os princípios do Estado de Direito admitir que a Administração descumprisse os prazos de pagamento amparada pelo argumento de inexistência de qualquer prejuízo. Ora, e os potenciais danos à contratada? O descumprimento desse prazo

³ 7.1. O prazo de pagamento será de 30 (trinta) dias, a contar da data da entrega de cada nota fiscal ou nota fiscal fatura (fls. 05 da Peça 04).

pela Administração podem ocasionar atrasos nos pagamentos dos funcionários/fornecedores e de outros custos operacionais da empresa contratada. E a repercussão negativa sobre a imagem da Administração Pública como contratante? As empresas que participam de certames licitatórios tendem a considerar o risco de inadimplementos ou atrasos ao formularem suas propostas, o que pode resultar em preços majorados ou até mesmo na redução da competitividade das licitações, comprometendo, assim, a economicidade da contratação pública.

Dessa forma, considerando a importância do correto empenho e da estrita observância do prazo contratual estipulado para a realização dos pagamentos à contratada, não se pode admitir que a simples entrega do objeto contratual e a ausência de dolo ou má fé dos agentes públicos afaste as irregularidades. Ressalte-se que a ausência de dolo poderia ser considerada caso os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades tivessem sido punidos⁴ — o que não ocorreu no presente caso. Já a entrega do objeto contratual é irrelevante diante das consequências práticas e jurídicas advindas da inobservância do devido empenho (prejuízo à transparência, ao planejamento, ao controle dos gastos e à segurança dos pagamentos da contratada) e do atraso no pagamento da contratada (potenciais danos à contratada e à imagem da Administração Pública como contratante).

Sendo assim, entendo que a r. Decisão recorrida deve ser mantida no tocante a declaração da irregularidade da execução do Contrato nº 93/SMSU/2020.

Contudo, no que se refere aos efeitos financeiros da execução contratual, entendo que a r. Decisão deve ser reformada para reconhecê-los, tendo em vista que não restou comprovado qualquer prejuízo ao erário em decorrência das irregularidades nos empenhos e do atraso no pagamento.

⁴ Art. 88 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas:

Art. 88. A multa poderá deixar de ser aplicada se não houver evidência de má fé ou for reconhecida a ocorrência de força maior, de livre convencimento do Tribunal Pleno, das Câmaras ou do Juiz Singular (destaques acrescentados).

À luz do expendido, opino pelo provimento parcial do recurso “ex officio” e do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

CONCLUSÃO

Do exposto, opino pelo conhecimento do recurso “ex officio” e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, no mérito, pelo provimento parcial de ambos, com o fim de reconhecer os efeitos financeiros da execução contratual.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 3 de junho de 2025.

Daniela Shimizu
Auditora de Controle Externo
OAB/SP nº 208.355