ACO-UTR-626/2022

Processo - TC/004004/2013
Objeto - Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Roberto Kazushi Tamura interpostos em face da R. Decisão de Juízo Singular de 1º/07/2019 – Serviço Funerário do Município de São Paulo e Ericaplast Embalagens Ltda. – Nota de Empenho 1.324/2011 – Aquisição de urnas plásticas para ossos

39ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. SFMSP. Aquisição de urnas plásticas para ossos. Decisão que julgou irregular o ajuste por não justificada a quantidade de sacolas adquiridas, tendo em vista o consumo referente à aquisição anterior, fracionamento de compra, com aplicação de multa. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE exclusivamente em relação ao reconhecimento dos efeitos gerados. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer dos recursos "ex officio", por regimental, e ordinários, visto que foram observados os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento parcial, acolhendo-os exclusivamente em relação ao reconhecimento dos efeitos gerados, mantendo-se, no mais, a R. Decisão recorrida, em face da ausência de novos elementos que possam de alguma forma modificá-la quanto aos demais aspectos lá enfrentados, como apontado nas manifestações técnicas que instruem os autos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante declaração de voto apresentada, deixou de se manifestar em relação aos efeitos gerados, por se tratar de análise formal de nota de empenho, entendendo que deve ser mantida integralmente a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 23 de novembro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 16/12/2022 09:15:38 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 16/12/2022 12:08:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item III) e-TCM nº 4004/2013

Interessadas: Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP, Ericaplast Embalagens Ltda. e Polícia Civil do Estado de São Paulo - Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania - DPPC.

Objeto: Recursos *ex officio* e Ordinários – Nota de Empenho nº 1.324/2011 - Aquisição de 5.000 sacolas de papel off-set alta alvura. Exame da regularidade da Nota de Empenho n° 134/2011, cujo objeto é a aquisição de sacola de papel off-set alta alvura, quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e de mérito.

Responsáveis: Roberto Kazushi Tamura (Superintendente à época) e Lucia Salles França Pinto (Superintendente à época de instauração do presente).

Relator: **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

Trata-se, originariamente, da análise da Nota de Empenho nº 1.324/2011, celebrada, por dispensa de licitação, entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo - SFMSP e a empresa Ericaplast Embalagens Ltda., cujo objeto é a aquisição de 5.000 sacolas de papel off-set alta alvura, no valor total de R$ 4.750,00.

Cabe esclarecer que o presente procedimento foi deflagrado em função de pedido formulado pelo Delegado de Polícia Assistente Paulo Guidio Peres Filho, da Secretaria dos Negócios da Segurança Pública - Policia Civil do Estado de São Paulo, indagando se fora instaurado procedimento a respeito da contratação de início referida.

A análise levada a cabo redundou em Decisão na esfera de competência do Juízo Singular, proferida nos seguintes moldes:

> "Diante do exposto e com fundamento nas manifestações unânimes dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, JULGO IRREGULAR, a contratação por dispensa de licitação promovida pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo -

SFMSP, através da Nota de Empenho nº 1.324/2011.

Em razão das falhas detectadas, aplico aos responsáveis identificados à fl. 57 dos autos a multa de R$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos), com fundamento no art. 87, do Regimento Interno deste Tribunal." (Peça nº 10).

Posteriormente, tal Decisão foi retificada pelo nobre Conselheiro Julgador João Antonio para:

"excluir a responsabilidade da Sra. Lúcia Salles de França Pinto, tendo em vista não ter praticado atos na condição de responsável pelos fatos apurados nestes autos." (Peça nº 14).

As irregularidades que ensejaram a rejeição do ajuste consistiram no fracionamento da compra, em face da constatação de duas aquisições de idêntico objeto por dispensa de licitação, no mesmo exercício, perfazendo valor que implicaria deflagração de procedimento licitatório, e ausência de demonstração do quantitativo de consumo médio

anual de sacolas, que se apresentou significativamente superior ao do período apurado pela SCE.

Contra a Decisão, também sob reexame obrigatório, nos termos do art. 137, parágrafo único, do Regimento Interno, a PFM interpôs o Recurso Ordinário, que segue como Peça nº 24, requerendo que aquela seja reformada integralmente, "a fim de que a matéria de defesa seja reapreciada pelo E. Plenário, julgando-se regular a contratação ora em análise", alegando para tanto que:

a) não houve fracionamento, na medida em que o art. 24, II, da Lei Federal nº 8.666/1993 não impõe qualquer restrição temporal no caso de compras de pequeno valor, e mesmo a norma local (art. 21, parágrafo único da Lei Municipal nº 13.278/2002) considera fracionamento ilícito apenas as compras repetidas dentro de um mesmo período de 30 (trinta) dias;

b) ficou devidamente esclarecido pelo Chefe do Almoxarifado "que o cálculo foi feito levando em consideração o consumo médio no período de um ano (fis. 81)", além de ser "irrelevante o fato de que na contratação anterior a Origem adquiriu um número menor de sacolas. Isto porque, (...), houve um pequeno período de sazonalidade do material, isto é, a diminuição retratou apenas um período pontual - inclusive porque, na época, as compras estavam limitadas por força do

Decreto n° 52.087/2011, sem interferência no consumo médio que foi utilizado como critério".

Ainda sob esse ponto da r. Decisão, a PFM explanou que a discordância da Auditoria sobre o critério técnico utilizado não passa de simples divergência de opiniões, e não de ilegalidade, não sendo possível, "nesse sentido, afirmar que a Origem agiu sem nenhum critério ou que não houve justificativa para a quantidade adquirida".

No início da instrução do feito, propus ao Relator original do presente que conviria nova tentativa de intimação do Sr. Roberto Kazushi Tamura sobre a r. Decisão (Peça nº 32), com o que sua Excelência concordou (Peça nº 34).

Devidamente intimado, o Sr. Roberto Kazushi Tamura interpôs Recurso Ordinário, identificado como Peça nº 46, objetivando reforma integral do *decisum*, ou, então, que ao menos seja afastada a multa imposta, aduzindo para tanto que:

a) não houve fracionamento, vez que atuou nos estritos termos da lei municipal, que caracteriza a ocorrência de fracionamento apenas quando as contratações ocorrem em período inferior a 30 (trinta) dias, sendo que a norma federal não estabelece lapso temporal como elemento indicador de fracionamento;

b) a segunda contratação, havida em outubro, deu-se somente em razão do aumento da demanda do crematório com a aquisição de mais um forno, e que se pautou por elementos de natureza técnica;

c) adotou, dentro de suas competências, as medidas cabíveis para garantir o correto funcionamento do crematório;

d) o art. 71 da Constituição Federal não faculta ao Tribunal de Contas a possibilidade de ignorar uma lei vigente sobre determinado tema para dispor de posicionamentos que são contrários ao texto legal;

e) "uma licitação comporta gastos e disponibilização de pessoal muito mais dispendiosos que uma simples dispensa, e que, também no viés de economicidade, a razão assiste a esse Recorrente; restando evidente que a aquisição do material por meio de licitação comum não traria qualquer benefício à Administração, além de confrontar a legislação, posto que o valor gasto para tanto seria superior ao valor do próprio item adquirido, o que é ilógico sob qualquer ângulo que se analise a questão";

f) se entendido que persiste o fracionamento, este, quando praticado sem que tenha sido detectada má fé por parte dos agentes envolvidos, que não tenha implicado dano ao erário e sem prejuízo da isonomia e da natureza competitiva do

certame, pode ser acolhido, como tem feito o TCMSP (e-TCM nº 327/2000);

g) a falta de comprovação de aquisição de mais um forno – o que justificaria a compra das sacolas – não seria suficiente para levar à rejeição do ajuste, que foi cumprido integralmente;

h) o acolhimento do contrato e da nota de empenho em epígrafe se faz medida imperiosa por salutar à manutenção da ordem jurídica;

i) a multa aplicada foi indevida e desproporcional, uma vez que não houve prejuízo ao interesse público e ao erário, além do fato de que a legislação aplicável foi cumprida à risca;

Submetido o apelo ao exame da AJCE, esta se pronunciou, conforme Peça nº 50, pelo conhecimento dos recursos, por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e para que a r. Decisão seja mantida integralmente, tendo em vista que, no que se refere aos quantitativos, "o cálculo do consumo médio, no período de 01 ano, não foi comprovado pela Origem, conforme já havia consignado a Auditoria". Igual sorte merecem as alegações relativas ao fracionamento detectado, permitindo-se "reforçar a incidência da norma federal inserta no art. 24, II, da LF 8.666/93, na medida em que seria possível o planejamento da despesa e, neste ponto,

não há argumento que refute a falta de organização nas aquisições efetuadas pelo SFMSP."

Ressalta, ainda, que o v. Acórdão trazido à baila pelos recorrentes não se amoldam ao caso em tela, e que o pedido subsidiário de reconhecimento dos efeitos financeiros não deve ser igualmente acolhido, pois desnaturaria, por via transversa, a r. decisão guerreada, inclusive elidindo a eventual apuração de danos ao erário.

Na sequência, A PFM reforçou os argumentos anteriormente expendidos (Peça nº 54), ao passo que a Secretaria Geral – SG, na linha desenvolvida pela AJCE, conheceu dos apelos e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se, assim, decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive quanto ao não reconhecimento dos efeitos jurídicos, patrimoniais e financeiros decorrentes do ajuste (Peças nºs 56 e 57).

É o relatório.

VOTO

Como discorrido ao longo do relatório que precede a este voto, trata-se de Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por

Roberto Kazushi Tamura, os quais visam a reforma da r. Decisão, identificada como Peças nºs 10 e 14, de modo que seja o ajuste declarado regular, ou reconhecidos seus efeitos, bem como, e este é pedido específico do apelante Roberto Kazushi Tamura, tornada insubsistente a imposição de multa a ele aplicada.

Igualmente sob julgamento o reexame necessário, decorrente da própria r. Decisão guerreada, na forma prevista nos arts. 136, V, e 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Casa.

Conheço, de plano, dos Recursos Ordinários interpostos, uma vez que foram observados os requisitos de admissibilidade. Quanto ao Recurso *ex officio*, o reexame necessário advém do próprio Regimento Interno, nos termos dos dispositivos mencionados anteriormente, estando apto, portanto, para que seja considerado em sua integralidade.

Embora os apelos tenham tentado enfrentar as razões que levaram ao desacolhimento do ato e à imposição de multa ao ordenador da despesa, não lograram êxito em colacionar aos autos novos elementos que pudessem

afastar as irregularidades que fundamentaram a rejeição da Nota de Empenho nº 1.324/2011, quais sejam:

a) ausência de justificativa da quantidade de sacolas adquiridas, tendo em vista o consumo referente à aquisição anterior, não passando as informações trazidas aos autos de meras alegações, sem que tenha sido apresentada justificativa técnica a corroborar o alegado;

b) houve fracionamento de compra, não restando caracterizada a hipótese prevista no inciso II do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, vez que a despesa poderia ter se operado pela realização de procedimento licitatório, que não se operou por falta de organização e planejamento da unidade.

Se, por um lado, não se observa ao longo da instrução do feito que o Ordenador da Despesa tenha agido por má fé ou dolo, por outro ficam evidenciadas desorganização e falta de planejamento do Serviço Funerário em relação à aquisição em foco. Ora, é de responsabilidade do titular do órgão a adoção de medidas para afastar tais falhas, que levam, no mais das vezes, à ocorrência de irregularidades, restando caracterizada, neste caso, conduta desidiosa do administrador, ficando mantida, portanto, a multa imposta.

Entretanto, exclusivamente em face do tempo decorrido e que o instrumento discutido já se aperfeiçoou de há muito, sem que tenha sido aquilatado prejuízo ao erário, cabe rever a r. Decisão apelada para reconhecer excepcionalmente os efeitos gerados, cumprindo deixar absolutamente claro que, na linha preconizada pela AJCE, tal decisão não significa, em hipótese alguma, que o ajuste esteja livre de ilegalidades e que o agir do Ordenador da Despesa esteja despido máculas, tanto que, repito, mantive a multa a ele imposta.

Por fim, ressalto, por necessário, que, como muito bem assinalado pela AJCE, o precedente trazido pelos recorrentes ordinários – e-TCM nº 327/2000 – não guarda relação com o mérito da discussão presente neste processado.

Lá, diferentemente de aqui, o decidido pautou-se em manifestação da então existente AT-Engenharia, no sentido de que não houve fracionamento de objetos idênticos, mas similares. Excerto do voto de desempate, lançado à época pelo então Presidente Antonio Carlos Caruso, é lapidar, por sua mediana clareza:

> "O caso dos autos retrata hipótese em que os objetos não são idênticos, mas são da

mesma natureza, conforme aponta a AT-Engenharia.

Nesse ponto, para o deslinde da questão, anoto a contribuição do Boletim Informativo de Licitações e Contratos que define por "natureza" dos bens e serviços para fins de verificar a similaridade, a espécie de um gênero. "Exemplificando: sabão, detergente e desinfetante não são idênticos entre si, mas guardam fortes traços de similaridade, pois são todos do gênero "materiais de limpeza" (agosto 2001 – pág. 667).

Trazidas essas considerações para proferir meu voto de desempate, verifico que a Origem fracionou objeto similar, da mesma natureza."

Mas não é só: aquela decisão, afora o aspecto destacado, considerou outros pontos que revestiram a conduta dos agentes envolvidos, não se restringindo à ausência de danos ao erário:

"Apesar disso, não houve afronta incontornável à lei, pois o fracionamento

> não decorreu de má fé, não se constatou prejuízo ao erário, não originou restrição de natureza competitiva do certame ou quebra do princípio da isonomia; a aquisição foi realizada um ano após o certame, mantido o preço da proposta. Ressalto, também, que as tomadas de preço em análise foram divulgadas no prazo da modalidade mais abrangente, ou seja, concorrência."

Desse modo, a r. Decisão em debate encontra-se hígida, amparada pelas manifestações que instruem os autos e em harmonia com as normas que regem a matéria, não merecendo qualquer reparo.

Assim, escudado pelas manifestações dos órgãos técnicos que instruem o presente, as quais passam a fazer parte deste voto, conheço do Apelo *ex officio* e dos Recursos Ordinários em foco, posto que observados os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, dou-lhes provimento parcial, acolhendo-os exclusivamente em relação ao reconhecimento dos efeitos gerados, pelas razões antes expendidas, mantendo-se, no mais, a r. Decisão identificada como Peças nºs 10 e 14, em face da ausência de novos

elementos que possam de alguma forma modificá-la quanto aos demais aspectos lá enfrentados, como muito bem apontado nas manifestações técnicas que instruem o presente.

TCM, 07 de novembro de 2022.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2022.11.07 09:45:30 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

CM/RB

39ª SONP
Relator Conselheiro Roberto Braguim

TC 4004/2013 - análise da Nota de Empenho nº 1.324/2011, celebrada, por dispensa de licitação, entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo - SFMSP e a empresa Ericaplast Embalagens Ltda., cujo objeto é a aquisição de 5.000 sacolas de papel off-set alta alvura, no valor total de R$ 4.750,00

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,

Acompanho o N. Conselheiro Relator no sentido de conhecimento do Recurso ex officio e dos Recursos Ordinários apresentados. No entanto, deixo de me manifestar em relação dos efeitos gerados, por se tratar de análise formal de nota de empenho, devendo ser mantida integralmente a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

É como voto.

MAURICIO FARIA
Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 01/12/2022 11:15:39 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo