TC 388/1997

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS E DE RECEBIMENTO DEFINITIVO. SMT. Serviços de detecção pelos modos: fixo, flexível e fixo com painel, registro e processamento de infrações de trânsito. 1. É necessária a apresentação da Certidão Negativa de Débitos do INSS e do FGTS válidas à época da lavratura do ajuste. Art. 195, § 3º, CF/88. Art. 1º, Lei Mun. 11.184/92. Art. 2º, Lei 9.012/95. REGULARES excepcionalmente. Votação unânime.
TCs citados 4.468/2003, 5.355/2018, 2.515/2017 e 12.910/2017.

3.155ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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, excepcionalmente, os Termos Aditivos 02/1997 e 03/1998, bem como em conhecer do Termo de Recebimento Definitivo.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da Análise do Contrato nº 13/96-SMT/DSV e dos respectivos Termos Aditivos, formalizados entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, tendo como objeto a prestação de serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito no Município de São Paulo.

O Contrato originário e seu primeiro Termo de Aditamento já foram objeto de análise e julgamento, tendo sido considerados por regulares, nos termos dos acórdãos publicados no D.O.M., em 27.03.1997 e 25.05.2000, respectivamente (fls. 77 e 289).

Nesta fase processual examinam-se o segundo e terceiro Termos de Aditamentos. O segundo Termo de Aditamento tem como objeto a alteração do contrato sob o regime de empreitada por preço unitário de R$ 9.999.914,00 (nove milhões, novecentos e noventa e nove mil e novecentos e quatorze reais) para R$ 6.601.778,00 (seis milhões, seiscentos e um mil e setecentos e setenta e oito reis), relativo à supressão de serviços e consequente redução do valor contratual de R$ 3.398.136,00 (três milhões, trezentos e noventa e oito mil e cento em trinta e seis reais). Quanto ao terceiro Termo de Aditamento, tratou da alteração do valor do contrato sob regime de empreitada por preço unitário, de R$ 6.601.778,00 (seis milhões, seiscentos e um mil e setecentos e setenta e oito reis) para R$ 5.862.575,51 (cinco milhões, oitocentos e sessenta e dois mil, quinhentos e setenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), com a supressão de serviços e consequente redução do valor em R$ 749.202,49 (setecentos e quarenta e nove mil, duzentos e dois reais e quarenta e nove centavos).

Por fim, consta o Termo de Recebimento definitivo, totalizando o valor de R$ 5.862.575,51 (cinco milhões, oitocentos e sessenta e dois mil, quinhentos e setenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), emitido em 05.11.1998, aparado no Despacho de Autorização à fl. 864.

Em sua manifestação a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, por sua Coordenadoria V, considerou os aditivos irregulares, assim apontando:

"A análise técnica do Termo de Aditamento nº 02 ao contrato foi efetuada às fls. 894/895, onde se concluiu pela** irregularidade **pelo não cumprimento dos preceitos do artigo 195, § 3º da Constituição de 1988 – comprovação de regularidade com o Sistema da Seguridade Social"

A análise técnica do Termo de Aditamento nº 032 ao contrato foi efetuada às fls. 896/897, onde se concluiu pela** irregularidade **pelo não cumprimento dos preceitos do artigo 195, § 3º da Constituição de 1988 – comprovação de regularidade com o Sistema da Seguridade Social".

Por determinação do Conselheiro Relator, foram expedidas intimações à Origem, na pessoa de seu dirigente máximo e dos ordenadores de despesas, à época, para ciência e manifestação das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos.

Em atendimento às intimações, apresentaram suas defesas o Sr. Nelson Ibrahim Maluf El-Hage, na qualidade de ex-Presidente da CET, bem como o Sr. Carlos de Souza Toledo, na qualidade de Secretário Municipal de Transportes, à época. Em resumo, assim se manifestaram:

"O Sr. Nelson Ibrahim Maluf El-Hage, na qualidade de ex-Presidente da CET, quando formalizados o 1° e 2° Termos de Aditamento, aduz que embora a CET tivesse débitos junto ao INSS, os mesmos estavam sendo discutidos, mediante recursos administrativos. Alega, ainda, que na época em que foram firmados os referidos termos aditivos, foi emitida pelo INSS a certidão negativa de débito – CND H-431153, com validade até 07.03.98.

Com relação à regularidade junto ao FGTS, informa que no período em que foi mandatário não deixou de recolher as contribuições devidas, colacionando às fls. 914 a 916, documentação que indica a regularidade da CET, em 08.09.07.

O Secretário Municipal de Transportes à época, Sr. Carlos de Souza Toledo, alega que a celebração de um termo de aditamento é um procedimento complexo, envolvendo diversos agentes públicos, incluindo técnicos e assessoria jurídica para respaldo dos atos administrativos.

Ademais, informa que as autorizações por ele exaradas estavam devidamente amparadas pelas manifestações técnicas e jurídicas de fls. 350, 354, 358/365 e 1014/1024, que opinaram pela legalidade dos Termos de Aditamento ao Contrato nº 13/96.

Desta forma, em seu entendimento deve ser afastada sua responsabilização, reputando que cumpriria à parte contratante, DSV, a verificação de regularidade da CET perante o INSS.

Outrossim, julga que os esclarecimentos necessários à demonstração da efetiva regularidade dos Termos de Aditamento em análise podem ser fornecidos pelo DSV e pela CET, a exemplo dos documentos apresentados pelo Sr. Nelson Ibrahim Maluf El-Hage, em sua defesa" (fls. 10/911921/926).

Em manifestação às defesas apresentadas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu:

"Em que pese os documentos colacionados às fls. 912 a 916 demonstrarem a regularidade da CET perante o INSS, quando da formalização dos ajustes em análise, a mesma conclusão não pode ser alcançada com relação ao FGTS. A certidão de fl. 916, assim como o histórico de fl. 914 não abrangem o período em que foram celebrados os aditamentos em comento, respectivamente, 24.12.97 e 02.02.98.

Ademais, a verificação intempestiva de regularidade não elide o risco assumido à época, de a Administração ter celebrado ajustes com

sociedade em situação irregular perante a Seguridade Social e ao FGTS, em descumprimento às determinações do art. 195, § 3° da CF e do art. 29, incisos III e IV da Lei Federal nº 8.666/93.

A Carta Magna, bem como a lei infraconstitucional por meio dos dispositivos destacados objetivaram que a verificação da regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS fosse previamente verificada. A constatação de débitos dessa natureza revela-se impeditivo à habilitação da empresa em procedimento licitatório, assim como de contratar com o Poder Público.

Diante do acima exposto, verifica-se, s.m.j., que houve desídia na condução dos procedimentos que acarretaram a infringência apontada na análise dos Termos de Aditamento (fls. 894/897). Desta forma, entendemos recomendável que a Administração com vistas ao cumprimento da determinação constitucional (art. 195, § 3º), assim como da lei específica (LF nº 8.666/93, art. 29, III e IV) passe a empregar maior zelo na verificação da regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, colacionando aos autos do processo administrativo os documentos comprobatórios.

3 - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, após análise dos esclarecimentos prestados pelo Secretário Municipal de Transportes e pelo Diretor da CET, à época, e dos documentos ora apresentados, entendemos sanada a irregularidade relacionada à ausência de comprovação da regularidade com o Sistema de Seguridade Social, ainda que intempestivamente. Quanto à regularidade junto ao FGTS, as certidões apresentadas não abrangem o período em que foram celebrados os Termos Aditivos, embora apontem a regularidade em períodos posteriores.

Ademais, entendemos salutar que a Administração passe a empregar maior diligência na condução dos procedimentos com vistas à verificação da regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, colacionando aos autos do respectivo processo administrativo os documentos comprobatórios" (fls. 930/931vs).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando a natureza especialíssima da contratação e na esteira das constatações alcançadas pela Especializada, ressaltou que esses gastos podem ensejar no acolhimento do instrumento "sub examine", opinando pelo acolhimento excepcional da contratação (fls.934/938).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando o tempo transcorrido, os valores envolvidos, a dimensão da questão relativa ao trânsito da Cidade de São Paulo e, principalmente, a circunstância de que os ajustes foram firmados no âmbito do próprio ente municipal, propugnou que os atos sob exame devem ser preservados, pois praticados em favor do chamado interesse público ou, ao menos, sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em respeito ao princípio da segurança jurídica (fls.940/944).

Por sua vez, a Secretaria Geral, considerando as

defesas e os documentos apresentados, bem como a análise da Auditoria, manifestou-se da seguinte maneira:

"A questão que merece análise, nesta oportunidade, diz respeito à regularidade fiscal da CET.

O TA nº 02/97 e o TA nº 03/98 foram assinados, respectivamente, nos dias 24/12/97 e 02/02/98 (fls. 366/368 e fls. 727/729).

Consoante se observa dos documentos juntados pelo Sr. Nelson Ibrahim Maluf El-Hage, a validade da Certidão Negativa de Débito (CND) compreendeu o período entre 08/09/97 e 07/03/98. (fls. 912/913).

Verifica-se, pois, que nas datas das assinaturas e durante a vigência do TA n° 02/97 e do TA n° 03/98, a CET apresentava-se em situação de regularidade perante o INSS.

É possível, assim, acolher a regularidade fiscal da CET com relação à Certidão do INSS, ainda que ela tenha sido juntada aos autos intempestivamente.

No que tange à certidão do FGTS, algumas ponderações merecem ser feitas.

O dispositivo constitucional do § 3º do art. 195 da Constituição Federal proíbe que a empresa em débito com a Seguridade Social possa contratar com o Poder Público com o objetivo de evitar o risco de uma má contratação.

Neste caso, a Certidão de regularidade do FGTS, juntada intempestivamente pelo Sr. Nelson Ibrahim Maluf El-Hage, em que pese possa demonstrar a regularidade enquanto ele foi Presidente da empresa, apresentou-se válida entre 13/08/2007 e 11/09/2007 (fl. 916).

Tal período, no entanto, é anterior à assinatura do TA 02/97 e do TA 03/98 (24/12/97 e 02/02/98, respectivamente).

Verifica-se, portanto, que não restou devidamente comprovada a prévia regularidade fiscal da CET junto ao FGTS e, desta maneira, a Administração Pública correu o risco de uma má contratação, em afronta, pois, ao objetivo constitucional e aos dispositivos legais dos arts. 29, IV e 55, XIII, da Lei nº 8.666/93.

Ante todo o exposto, opino pela irregularidade do TA n° 02/97 e do TA n° 03/98, em face da não apresentação da certidão de regularidade fiscal perante o FGTS no período da assinatura dos Termos de Aditamento infringindo, assim, o § 3°, do art. 195, da Constituição Federal e os arts. 29, IV e 55, XIII, da Lei n° 8.666/93*"(fls.946/952).*

É o relatório.

VOTO

Nesta fase processual se examinam os Termos Aditivos nº 2 e 3 relativos ao Contrato 13/96 – SMT/DSV firmado entre a

Secretaria Municipal de Transportes e a Companhia de Engenharia de Tráfego tendo por objeto a prestação de serviços de detecção, registro e processamento de infrações de trânsito no Município de São Paulo.

O contrato (fls. 58/64) foi objeto de deliberação tendo sido julgado regular pelo Plenário conforme Acórdão publicado em 27/03/1997.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, por sua Coordenadoria V, opinou pela irregularidade dos termos aditivos, em razão da não apresentação da certidão de regularidade fiscal perante o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) no período da assinatura dos Termos de Aditamento, infringindo, assim, o § 3° do artigo 195 da Constituição Federal e os artigos 29, inciso IV, e 55, inciso XIII, da Lei Federal n° 8.666/93.

Nesse sentido, ressalvou ser salutar que a Administração passe a empregar maior diligência na condução dos procedimentos com vistas à verificação da regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, colacionando aos autos do respectivo processo administrativo os documentos comprobatórios, nos termos do que exige a Constituição Federal e a Lei.

Todavia, destaque-se o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido do acolhimento excepcional dos aditamentos em causa, tendo em vista a natureza e o tempo da contratação.

Nesse diapasão também foi a manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal que diante do tempo transcorrido, dos valores envolvidos e da dimensão relativa ao objeto do contrato (gerenciamento do trânsito da Cidade de São Paulo) e, principalmente, considerando tratar-se de ajuste firmado no âmbito do próprio ente municipal, propugnou pelo acolhimento dos Aditamentos, preservando-se os atos praticados, cujos efeitos encontram-se há muito consolidados.

De fato, com razão a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Procuradoria da Fazenda Municipal.

Não obstante a necessidade de verificação da regularidade fiscal perante o INSS e o FGTS pelas Contratadas da Administração Pública seja decorrente de exigência constitucional e legal, a situação fática analisada nos autos enseja por todos os lados a possibilidade de sua relevação.

Denota-se que as certidões apresentadas, ainda que intempestivas, comprovam situação de regularidade da Contratada em período subsequente ao de vigência dos Aditamentos o que indica a convalidação da situação em data anterior.

Ademais, trata-se de contratação entre órgãos da própria

Administração Municipal.

Nesse sentido, este Tribunal de Contas já decidiu pela possibilidade de relevação da aludida exigência para esses casos.

Cite-se, como exemplo, o TC/004468/2003 cujo resultado foi assim ementado:

> ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMT. Serviços de Implantação do Sistema de Guiagem Magnética do Subsistema de Média Capacidade. VLP. Ausência de justificativa para os preços contratados e da composição detalhada dos preços unitários e quantidades dos serviços a serem prestados. **Relevada a inexistência de Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS**. Publicação extemporânea do contrato e da remessa da documentação. SERI. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria."
>
> No mesmo diapasão são os seguintes julgados:
>
> "TC/005097/2003.
> ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Concessão de serviços de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros. Área 03. **Relevadas a apresentação**, a validade e a conformidade de todos os documentos do Concessionário exigidos no edital; a autenticidade da garantia contratual oferecida; a adequação das apólices de seguro, das respectivas coberturas e dos valores contratados com as exigências legais e do Edital; **a exigência da comprovação da regularidade fiscal da contratada perante o INSS e FGTS**; e a não alteração das cláusulas contratuais originais, para que não se desvirtue a forma de remuneração e os investimentos previstos. Precedente. Serviços essenciais. REGULAR excepcionalmente. DETERMINAÇÕES. Votação unânime.
>
> TC/002701/2008.
> ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMT e SPTrans. **Cooperação financeira** para a execução das obras e serviços no sistema viário e implantação de terminais de transferência. Lei Mun. 13.241/01. REGULARES. Votação unânime."

Com efeito, aplicando-se de forma isonômica os precedentes desta Corte de Contas ao presente caso, é absolutamente possível

relevar a comprovação de regularidade fiscal do Estado, pela própria natureza da pessoa política.

Ademais, o tempo decorrido desde o encerramento do contrato, sem que existam indícios ou comprovação de prejuízos causados ao Erário ou à boa execução do objeto, corroboram o entendimento no sentido da possibilidade de superação da infringência, que não teve o condão de macular a contratação em análise.

Por fim, é importante destacar a ausência de comprovação, nos autos, de efetivos prejuízos ao Erário, de má-fé por parte dos agentes responsáveis, e, ainda, tendo em vista o encerramento do convênio sem que as impropriedades de cunho formal tenham impedido a concretização e execução do objeto nos termos pactuados, sendo necessária a preservação das relações jurídicas já consolidadas em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Nesse lamiré, cito os seguintes julgados desta Corte:

1) TC/005355/2018
ANÁLISE. CONVÊNIO. SMS. Prestação de assistência à saúde em regime ambulatorial e/ou internação hospitalar, no âmbito do Sistema Único de Saúde. 1. Falhas formais relevadas. ***Precedentes****. ACOLHIDO excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. TCs citados 4073/2006, 4418/2003, 4217/2001, 113/2002, 1447/2008.*

2) TC/002515/2017
ANÁLISE. CONVÊNIO. SMADS. Serviço denominado de Instituto de Longa Permanência para Idosos. 1. A previsão de quantitativos de recursos humanos previstos em Edital de Chamamento Público devem estar em consonância com os normativos do órgão. Port. 46/SMADS/12. ***REGULAR****. Votação unânime. Relatório e voto englobado TCs 2515/2017 e 2467/2017.*

3) TC/012910/2017
"ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMADS. Serviço denominado de Centro de Acolhida para Adultos. 1. A emissão de empenho deve ser suficiente e tempestiva para o exercício. Arts. 60 e 61, Lei 43.320/64. Lei Compl. 101/00. 2. É necessária a apresentação da Certidão Negativa de Débitos do INSS e do FGTS válida à época da lavratura do ajuste. Art. 195, § 3º, CF/88. Art. 1º, Lei Mun. 11.184/92. Art. 2º, Lei 9.012/95. REGULARES. DETERMINAÇÕES. 1. Promova a emissão tempestiva da nota de empenho em valor

suficiente para o exercício. 2. Atente para a correta digitação da dotação orçamentária na emissão das notas de empenho. 3. Promova a divulgação do convênio na página eletrônica da PMSP e no Cadastro das Entidades do Terceiro Setor. Art. 2º, I, III, V, VI, VII e VIII, Lei Mun. 14.469/07. 4. Apresente a CND válida à época da lavratura do ajuste. 5. Apresente a Certidão de Regularidade Fiscal FGTS válida à época da lavratura do ajuste. Votação unânime."

Diante do exposto, com amparo nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **julgo excepcionalmente REGULARES os Termos de Aditamento 02 e 03 do Contrato 13/96-SMT/DSV e conheço do termo de recebimento definitivo.**

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.