JURISPRUDENCIA

TC nº 72-000.547.96-01

RECURSO DA PFM. Decisão que julgou irregulares termos que aditaram contrato de concessão para exploração comercial de estacionamentos subterrâneos. Praça da República. SMT. Falta de apresentação da regularidade fiscal. INSS e FGTS. Pedido de relevação não aceito. Art. 29, IV, Lei 8.666/93. Art. 195, §3º, CF. Art. 193, CTN. Lei 8.212/91. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

ACÓRDÃO: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim. Referidos autos tiveram seu julgamento convertido em diligência, conforme proposta do Conselheiro Eurípedes Sales, na 2.315ª S.O. Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório, adendo ao relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo, na íntegra, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. **Relatório**: Aprecia-se, nesta oportunidade, recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal contra o V. Acórdão de fl. 544, que, à unanimidade, julgou irregulares os Termos nºs 2º, 3º e 4º aditados ao Contrato nº 13/95-SMT-GAB. Assim restou decidido porque, na dicção do relator do voto vencedor, não resultou comprovada, contemporaneamente, a celebração dos aditamentos e a situação de regularidade da contratada perante a Seguridade Social, descumprindo-se, assim, o mandamento constitucional, além da constatação da ausência de certidão do FGTS, por ocasião da assinatura do 2º Termo, e da falta de publicação, no Diário Oficial do Município, do 3º Aditamento. Em seu apelo, em síntese, a Procuradoria da Fazenda Municipal pede a reforma do V. Acórdão, para que se declarem regulares os aditamentos em exame ou, alternativamente, aceitem-se os seus efeitos financeiros, em cumprimento ao princípio da estabilidade que rege os contratos, já que as impropriedades constatadas não macularam os ajustes. Aduziu, em acréscimo, que os atos praticados pelos agentes não acarretaram prejuízo ao Erário, motivo pelo qual devem ser recepcionados por esta Corte. A Coordenadoria I, analisando o recurso em causa, concluiu que os argumentos nele desenvolvidos não são suficientes para alterar suas conclusões anteriores, que restaram, pois, mantidas. De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo orientou-se pelo conhecimento do recurso interposto e pelo seu improvimento, posto que considerou frágeis as razões apresentadas diante do que estabelece a legislação de regência. Apontou, ainda, ser a publicação do aditivo requisito de eficácia. Por fim, a Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os necessários requisitos de admissibilidade, e, no mérito, pelo seu provimento, pois as irregularidades constatadas constituem

falhas de ordem formal, admitindo saneamento, não tendo acarretado prejuízo ao Erário. Acresceu, ademais, que a relevação de tais falhas encontraria amparo, como observado pela Recorrente, nos princípios da conservação dos valores jurídicos e da estabilidade que rege os contratos. É o relatório **(2.315ª S.O.)**. **Adendo ao relatório**: Cuida-se neste processado da análise do recurso interposto pelo Órgão Fazendário, às fls. 545/548 destes autos, objetivando a reforma do V. Acórdão de fl. 544, conforme publicação no Diário Oficial da Cidade de 22/07/2005. Registro, por oportuno, que o julgamento do recurso em exame foi interrompido em 07 de março de 2007, na fase de discussão, em razão do pedido de vista formulado pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Eurípedes Sales, na Sessão de nº 2.315, que propôs, em preliminar, a conversão do julgamento em diligência, para que os autos fossem encaminhados à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, para verificar se houve novas prorrogações de prazo ou execução das atividades arroladas na Cláusula 2 do ajuste, relativas ao planejamento, construção, implantação e administração da garagem subterrânea em pauta. Com relação aos questionamentos, o órgão auditor deste Tribunal confirmou, a partir das diligências efetuadas, que não existiram, após o 4º Termo de Aditamento, já apreciado, quaisquer outros ajustes, prestações de serviços ou pagamentos referentes ao Contrato nº 013/95-SMT, que outorgou a concessão para planejar, construir, implantar e administrar garagem subterrânea nas imediações da Praça da República. Em função disso, dei ciência do trabalho desenvolvido pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle ao nobre Conselheiro Eurípedes Sales. A seguir, manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Municipal, propugnando pelo provimento do apelo. É o relatório. **Voto**: Conheço do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. No que tange ao mérito do apelo, entendo não ter o mesmo condições de alterar o V. Acórdão, prolatado aos 13 de julho de 2005, que concluiu pela irregularidade de todos os Termos de Aditamento em exame. Considero que as impropriedades constatadas, relativas à não apresentação da Certidão Negativa de Débitos junto à Seguridade Social – CND e ao Certificado de Regularidade, junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, não podem ser relevadas, como pretende o Órgão Fazendário, ainda que digam respeito a Termos de Aditamentos e que o Contrato original tenha sido acolhido pelo Egrégio Plenário. Assim, coerente com votos por mim proferidos em TCs que apresentam irregularidade de idêntica natureza das noticiadas no presente, entendo que a apresentação das certidões referidas, por derivarem, respectivamente, de mandamento constitucional e de normas do Código Tributário Nacional, são de observância obrigatória, não constituindo, assim, matéria inserta no campo discricionário da Administração. Nesse sentido, o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal (**nota 1**), veda ao Poder Público contratar com pessoa em débito com o INSS e, no que concerne ao FGTS, a obrigatoriedade decorre da inteligência do artigo 193 do CTN (**nota 2**). Por se tratar de norma legal, direcionada a toda a Administração Pública, não pode ser ignorada por esta, sob pena de invalidade e absoluta ineficácia do negócio pactuado com a pessoa jurídica em situação irregular perante à Previdência Social. Anoto que idêntica exigência consta da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização e custeio da Seguridade Social, e do artigo 29, IV, da Lei Geral de Licitações, que exige, como condição de habilitação para

comprovação da regularidade fiscal do licitante, a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS. Trata-se, pois, como exposto, de documentos que não podem ser dispensados pela Administração. Por tais motivos, não posso perfilhar o entendimento da Procuradoria da Fazenda Municipal, endossado pela Secretaria Geral, que propõe o provimento do Recurso por considerarem que as falhas têm caráter formal e por não terem acarretado prejuízo ao Erário. Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso, mantendo, em sua íntegra, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos. Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria. Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2008. a) Edson Simões – Presidente; a) Roberto Braguim – Relator."