TC nº 72-000.613.02-46

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregular o termo aditivo. Serviços de informática. Sistema de Informação para a Gestão Médico Hospitalar. SMS. Termo aditivo regular, excepcionalmente. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO. Votação por maioria.

2.777ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. TERMO ADITIVO. SMS. Serviços de informática. Sistema de Informação para a Gestão Médico Hospitalar. Não exigência de certidões. Débito Seguridade Social e FGTS. Assinatura após a vigência da prorrogação, relevada. Art. 195, §3º, CF. Art. 1º, Lei 11.184/92. Art. 2º, Lei 9.012/95. Art. 43, Dec. Mun. 41.772/02 Precedentes. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

255ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e JOÃO ANTONIO, em dar provimento ao recurso “ex officio”, para reformar a R. Decisão de Primeira Câmara, julgando, excepcionalmente, regular o Termo Aditivo 132/2002, uma vez que a empresa se encontrava em situação regular perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Seguridade Social antes e depois da lavratura do termo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se, nesta fase processual, do recurso *ex-officio* em face do v. Acórdão de fls. 235/236, em que a Primeira Câmara, por unanimidade, julgou irregular o Termo Aditivo nº 132/2002, para prestação de serviços de informática para transição do sistema de informação de propriedade da empresa Top Computer S/C Ltda., para o Sistema Integrado de Informação de Ambiente Hospitalar-HOSPUB, Sistema de Informação em Saúde-Módulo Ambulatorial e Sistemas Corporativos da PMSP, tendo em vista que não foi exigida a apresentação das certidões negativas de débitos perante o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS e o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS na data de sua lavratura, com infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, ao artigo 1º da Lei Municipal 11.184/92 e ao artigo 2º da Lei Federal 9.012/95.

Ademais, por unanimidade, foram aceitos os efeitos financeiros do ajuste em obediência ao princípio da segurança jurídica, considerando que, pelos dados obtidos via Internet, se pôde inferir que a Top Computer S.C. Ltda. encontrava-se em situação regular perante o FGTS e o INSS antes e depois da lavratura do termo, e tendo em vista a ausência de indícios de dolo ou má-fé dos agentes e de prejuízos ao erário.

Intimada da decisão, a Secretaria Municipal de Saúde deixou transcorrer in albis o prazo recursal.

Submetida a decisão ao reexame necessário, a AJCE entendeu que nada foi acrescido aos autos que pudesse alterar a decisão originária, pugnando pela manutenção do julgado. No mesmo sentido o parecer do Assessor Subchefe de Controle Externo.

A PFM asseverou que deixou de apresentar recurso insurgindo-se contra o acórdão proferido uma vez que houve o acolhimento dos

efeitos financeiros, de modo que em termos práticos não houve sucumbência que justificasse sua interposição. No entanto, ponderou que melhor seria o acolhimento do Termo Aditivo nº 132/2002 eis que configurada impropriedade meramente formal, razão pela qual pugnou pela reforma parcial do julgado.

A SG, na esteira da manifestação da AJCE opinou pelo conhecimento do recurso *ex-officio* e no mérito pelo seu improvimento, mantendo-se a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

V O T O

Considerando a ausência de interposição de recurso voluntário pelas partes interessadas, deixo de pronunciar-me, em sede preliminar, sobre o recebimento do recurso ora analisado, pois, como bem justificado pela Secretaria Geral, o recurso de ofício, por constituir reexame necessário, independe de decisão preliminar expressa de seu conhecimento, nos termos do artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mérito, tanto a Carta Magna quanto a legislação infraconstitucional vedam expressamente a contratação, pelo Poder Público, de empresas inadimplentes com o sistema da seguridade social e o FGTS.

A análise concreta da conduta da Administração demonstra que, por ocasião da celebração do ajuste, não foi exigida a comprovação da regularidade fiscal, o que significa, em um primeiro momento, inobservância da legislação que rege a matéria. Entretanto, a instrução processual demonstrou, através da juntada do histórico de fls. 173/174, que a empresa encontrava-se em situação regular perante o FGTS e a seguridade social antes e depois da lavratura do termo, como inclusive consignado no acórdão.

Por esta razão dou provimento ao recurso de ofício para reformar a decisão de primeiro grau julgando excepcionalmente regular o Termo Aditivo nº 132/2002.

Declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Divirjo dos Nobres Conselheiros que me antecedera. Entendo que o Secretário Municipal, à época, foi regularmente intimado e deixou transcorrer "in albis" o prazo para eventual oferecimento de recursos.

Diante disso e na esteira das manifestações expendidas Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, conheço do Recurso "ex officio", mas no mérito nego-lhe provimento, mantendo-se a decisão recorrida.

1º Julgado

D E C I S Ã O

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 o Termo Aditivo 132/2002, uma vez que não foi exigida a apresentação das certidões negativas de débitos perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na data de sua lavratura, com infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, ao artigo 1º da Lei Municipal 11.184/92 e ao artigo 2º da Lei Federal 9.012/95.

DECIDEM, entretanto, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros produzidos pelo termo aditivo, em obediência ao princípio da segurança jurídica, considerando que, pelos dados obtidos via "internet", se pôde inferir que a Top Computer S.C. Ltda. encontrava-se em situação regular perante o FGTS e o INSS antes e depois da lavratura do termo, e tendo em vista a ausência de indícios de dolo ou má-fé dos agentes e de prejuízos ao erário.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

Presentes os Procuradores da Fazenda FRANCISCO COLLET E SILVA e MARCIA DONATTI GUBERT.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de novembro de 2010.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

Relatório

Trata-se, nesta fase processual, da análise do Termo Aditivo n.º 132/2002, que prorrogou o Contrato n.º 005/2002, cujo objeto é a prestação de serviços de informática para transição do atual sistema de informações

– Sistema de Informação para Gestão Médico Hospitalar – instalado, implantado, operado e utilizado nas Unidades de Saúde da Zona Sul para os seguintes Sistemas: Sistema Integrado de Informatização de Ambiente Hospitalar – HOSPUB, Sistema de Informação em Saúde – Modelo Ambulatorial e Sistemas Corporativos, no valor de R$ 246.000,00 (duzentos e quarenta e seis mil reais).

O Contrato mencionado foi acolhido pela Colenda 2ª Câmara, em decisão de 26/10/2005.

Com relação ao Aditamento , a Coordenadoria IV considerou-o regular com ressalvas, apontando infringência ao artigo 43 do Decreto Municipal n.º 41.772/02[1], por ter sido assinado após o início da vigência da prorrogação; ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal[2] ao artigo 2º da Lei Federal n.º 9.012/95[3], e ao artigo 1º da Lei Municipal n.º 11.184/92[4], vez que os documentos fiscais não estavam em vigência na data da lavratura.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou irregular o Contrato, por descumprimento da norma constitucional que exige a apresentação das certidões negativas de débitos, propondo a oitiva da contratante, em observância ao princípio da ampla defesa.

A Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul esclareceu que os serviços foram contratados pela Secretaria Municipal da Saúde, vez que, à época, a Autarquia não detinha recursos orçamentários para a contratação de serviços, o que, a seu ver eximiria o órgão de responsabilidade pelas irregularidades cometidas.

De seu turno, a Coordenadoria de Finanças e Orçamento da Pasta encaminhou documentos relativos ao recolhimento, pela contratada, do Imposto Sobre Serviços, no período compreendido entre 01/07/2002 e 31/08/2003, obtidos nos processos de pagamento dos serviços executados.

---

[1] **Art. 43** - Será nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a administração, salvo o que importe em pequenas despesas de pronto pagamento, que deverão ser efetuadas de acordo com a legislação vigente.

[2] **Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

[3] **Art. 2º** As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública

[4] **Art. 1º** - A pessoa jurídica em débito com o Sistema de Seguridade Social não poderá contratar com o Poder Público Municipal nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a falha relativa à assinatura extemporânea do Termo Contratual poderia ser relevada, posto que a Nota de Empenho foi emitida antes da vigência do ajuste; quanto à documentação apresentada, ponderou que esta não tem o condão de elidir a irregularidade pertinente à documentação fiscal, reiterando seu parecer pela irregularidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua parte, propugnou pelo acolhimento do Ajuste, em razão de inexistência de dolo ou má-fé dos agentes, ou, alternativamente, pela aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Termo, com reconhecimento dos efeitos produzidos, em respeito aos princípios de certeza jurídica e da segurança das relações estabelecidas.

É o relatório.

Voto

As irregularidades apontadas na análise do Termo de Aditamento n.º 132/2002 são de naturezas diversas.

A primeira, referente à lavratura do instrumento após o início de sua vigência, pode ser relevada, eis que o despacho autorizatório foi lavrado em 11/07/2002, sendo a Nota de Empenho emitida em 16/07/02, permitindo o acolhimento do Termo.

É que, por se tratar de falha formal, não macula o ajuste em sua essência.

Todavia, a outra ilegalidade – não exigência de apresentação de certidões exigidas constitucionalmente – não pode ser aceita, a teor do disposto no artigo 195, § 3º, da Lei Maior, que assim prescreve:

"§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

No âmbito municipal, disposições de idêntico teor constam da Lei n.º 11.184/92, que a veda a contratação, pelo Poder Público local, de pessoas em débito com a Seguridade Social.

De outra parte, o artigo 2º da Lei Federal n.º 9.012/95, proíbe a contratação, no âmbito de toda a Administração Federal, direta, indireta, autárquica e fundacional, de pessoas jurídicas em débito com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Dessa forma, o descumprimento das exigências referidas impedem o acolhimento do ajuste, posto que não são meramente formais.

É nesse sentido que tenho me posicionado nos julgamentos de TC´s que analisam ajustes que portam vícios idênticos aos aqui constatados, pois a observância dos requisitos constitucionais e legais é obrigatória, não constituindo, assim, matéria inserta no campo discricionário da Administração.

Isto posto, coerente com os outros votos por mim prolatados, julgo irregular o Termo Aditivo n.º 132/2002, ora em análise.

Todavia, na espécie, anoto que dos dados obtidos via "internet" pode-se inferir que, apesar de não sido exigida a apresentação dos comprovantes fiscais, a empresa encontrava-se em situação regular perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Previdência Social, antes e depois da lavratura do aditamento, consoante fls. 173 e 174 do presente.

Esse fato permite, a meu ver, que sejam aceitos os efeitos financeiros do ajuste, em obediência ao princípio da segurança jurídica, posto que não há indícios de dolo ou má-fé dos agentes e nem de prejuízo ao erário.

Trago à colação, sobre o tema, a lição do ilustre Celso Antonio Bandeira de Mello:

> **"Por força do sobredito princípio cuida-se de evitar alterações surpreendentes que instabilizem a situação dos administrados e de mencionar os efeitos traumáticos que resultem de novas disposições jurídicas que alcançariam situações em curso". (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 17ª edição, pág. 77).**

Pelas razões aduzidas, aceito os efeitos financeiros produzidos pelo Termo de Aditamento "sub examine".