TC nº72-001.001.02-25

3º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SGM. Publicações de editais e informativos. Arts. 85 e 117, LOMSP. Publicação extemporânea do extrato, ausência de justificativa, CND extemporânea. Serviços essenciais. Falhas relevadas. ACOLHIDOS. Votação unânime.

2.579ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 16.11.2011.

2º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. SECOM. Publicações de editais e informativos. Falhas relevadas. ACOLHIDOS. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2.200ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 20.09.2005.

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. SECOM. Publicações de editais e informativos. Art. 25, I, Lei 8.666/93. ACOLHIDO. Votação unânime.

2.085ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 15.04.2003.

TCs citados: 72.004.987.99-90, 72.000.902.00-00, 72.000.943.00-89, 72.001.497.00-10, 72.001.200.01-70, 72.001.372.01-26, 72.000.942.00-16.

3º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando a relevância e a essencialidade dos serviços contratados e a ausência de notícia de prejuízo ao erário, em relevar as falhas formais constatadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte e em acolher os Termos de Aditamento 04/2003 e 05/2003.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de setembro de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente.

MAURÍCIO FARIA
Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento os Termos de Aditamento nºs. 04, de acréscimo de valor, e 05, de prorrogação de prazo, ao Contrato nº 04/SMCIS/2002, celebrado entre a então Secretaria Municipal de Comunicação e Informação Social e a Empresa Folha da Manhã S.A, para publicação de editais e informativos no interesse do Município, em cumprimento ao estatuído na Lei Orgânica do Município de São Paulo.

O Contrato nº 04/2002 e os Termos de Aditamento nºs. 01, 02 e 03, de prorrogação de prazo de vigência, foram acolhidos por esta Corte, na conformidade dos Acórdãos de fls. 64 e 194/195.

Ao examinar os aditamentos, a Auditoria apontou que à época da formalização do TA nº 04, a Certidão de Regularidade para com a Seguridade Social estava vencida, tendo constatado porém que, em pesquisa do *site* do INSS pode ser verificado que a referida empresa se encontra regular perante o órgão federal. Relativamente ao TA nº 05, apontou a extemporaneidade da publicação do seu extrato no Diário Oficial. Assim, opinou pela regularidade formal dos ajustes, com as mencionadas ressalvas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo observou a ausência de justificativa, nos autos, da necessidade do acréscimo objeto do TA nº 04 e, quanto à questão da CND, anotou que também em relação ao TA nº 05 a Certidão foi emitida no curso da contratação.

Foram intimados para defesa o Secretário Municipal e o ordenador da despesa relativamente aos referidos TAs, o Secretário Executivo da Secretaria Municipal de Comunicação e o representante legal da contratada. Apresentaram defesa a Contratada (fls. 261/265), e o Sr. Marcus Vinicius Sinval, Secretário Executivo de Comunicação (fls. 273/275,repetida às fls. 277/278). A contratada sustentou que a questão alusiva à situação de regularidade junto ao INSS já se encontra superada pelos documentos juntados aos autos, afirmando tratar-se de falha formal que não causou prejuízo ou dano, tendo sido devidamente cumpridos os ajustes, com a devida prestação dos serviços de publicação e regular pagamento dos valores. A Origem alegou que embora os ajustes tenham sido formalizados em outra gestão, conheceu das ressalvas e tem seguido à risca o que determina a legislação, verificando com extrema atenção as formalidades exigidas nos procedimentos posteriores à constatação.

A Auditoria ratificou suas conclusões anteriormente alcançadas, no sentido da regularidade dos aditamentos, com as ressalvas apontadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu que os apontamentos constantes dos autos não geram a irregularidade dos ajustes, estando em condições de serem acolhidos, ainda que excepcionalmente, sem prejuízo de recomendações.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos ajustes, com relevação das impropriedades formais constatadas, ou, se assim não for entendido, propugnou pela aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, na medida que os serviços foram cumpridos a contento, não existindo qualquer indício de dolo ou culpa por parte dos agentes públicos e tampouco prova de prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral concluiu que a falta de certidão de regularidade junto ao INSS, na forma apontada, pode ser excepcionalmente relevada, por não ter maculado substancialmente o ajuste, à vista de seu caráter formal. Por considerar que a conduta da Origem, determinada por situação excepcional, preservou o interesse público, bem como que os serviços foram prestados a contento, encontrando-se encerrado o contrato sem que houvesse qualquer prejuízo ao erário, propôs o acolhimento dos TAs nºs. 04 e 05, ou a aceitação dos efeitos por eles produzidos, em respeito à certeza jurídica e à segurança das relações estabelecidas.

É o relatório.

V O T O

À vista dos elementos constantes dos autos e dos pareceres dos órgãos pré-opinantes, bem como considerando a relevância e a essencialidade dos serviços contratados e a ausência de notícia de prejuízo ao erário, relevo as falhas formais constatadas e acolho os Termos de Aditamento nºs. 04 e 05 ao Contrato nº 04/SMCIS/2002.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 e Eurípedes Sales, considerando a relevância dos serviços contratados e a ausência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, em relevar as falhas constatadas nos autos e acolher os Termos de Aditamento 1, 2 e 3/03 ao Contrato 4/SMCIS/2002.

Vencido o Conselheiro Edson Simões que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou irregulares os referidos aditamentos.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Relator e Eurípedes Sales, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea “a”, do Regimento Interno desta Corte, em acolher o Termo de Aditamento 3/03.

Vencido, em parte, o Conselheiro Roberto Braguim – Revisor que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou irregular referido termo aditivo, aceitando, entretanto, seus efeitos financeiros. Vencido, também, o Conselheiro Edson Simões que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou irregular o mencionado aditamento e não aceitou seus efeitos financeiros.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Relator, Roberto Braguim – Revisor e Eurípedes Sales, em determinar à Origem que, no futuro, observe rigorosamente o disposto na legislação aplicável para formalização do procedimento administrativo pertinente às contratações e aditamentos que realizar.

Vencido, neste tópico, o Conselheiro Edson Simões que, nos termos do voto apresentado em separado, exarou determinação à Origem para que, na esfera do poder-dever de sua autotutela, adote medidas necessárias visando à apuração de responsabilidade de quem deu causa ao resultado, inclusive no que

respeita ao ressarcimento do valor de prejuízo eventualmente causado, e aplicou multa ao ordenador das despesas e signatário dos referidos aditamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de abril de 2005.

Antonio Carlos Caruso
Presidente.

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento os Termos de Aditamento 1, 2 e 3 ao Contrato 04/SMCIS/2002, destinados, todos, à prorrogação do prazo contratual inicialmente estabelecido para publicação, em jornal de grande circulação, de editais e informativos no interesse da municipalidade, em cumprimento ao estatuído na Lei Orgânica do Município de São Paulo.

O Contrato 04/2002 foi acolhido por esta Corte pelo v. Acórdão proferido em 19/03/2003 (fl. 64).

A Divisão Técnica I, à época, entendeu irregularmente formalizados os TAs 1 e 2, em virtude de terem sido assinados extemporaneamente, caracterizando contrato verbal, nos termos do artigo 60, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93, e do artigo 43 do Decreto Municipal 41.772/02. Quanto ao TA 3, constatou a falta de apresentação da comprovação da regularidade fiscal da empresa em relação ao FGTS, bem como o fato de suceder os TAs 1 e 2. Opinou, assim, pela irregularidade dos três aditamentos, no que foi acompanhada pela Secretaria de Fiscalização e Controle.

Regularmente intimada, a Origem apresentou sua defesa, argumentando, em síntese:

- necessidade dos aditamentos em face do interesse público e da efetiva observância do princípio constitucional da publicidade;

- verificação, pela Secretaria, da regularidade fiscal da empresa por ocasião do TA 3, ainda que a comprovação tenha se dado por meio heterodoxo, fato que ocorreu em função da necessidade da manutenção do ajuste,

pois eventual falta do serviço contratado constituiria desrespeito à legislação que impõe a publicação dos atos;

- quanto aos TAs 01 e 02, os pedidos de emissão de nota de empenho foram prévia e regularmente autorizados e protocolizados na Secretaria Municipal de Finanças, sendo que a assinatura extemporânea ocorreu em função da implantação do NOVOSEO, não se sustentando a tese de que os ajustes caracterizaram contratos verbais.

Os argumentos oferecidos pela Origem não alteraram o posicionamento dos órgãos técnicos, que ratificaram as conclusões anteriormente alcançadas, no sentido da irregularidade dos aditivos.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica ressaltou a semelhança da situação irregular apontada nos TAs 1 e 2 com a analisada e relevada no voto de fls. 61/63, uma vez que o despacho autorizatório foi formalizado antes do início da vigência do ajuste, pronunciando-se assim pela regularidade daqueles aditamentos. Já quanto ao TA 3, por entender que não ficou comprovada a situação de regularização da empresa junto ao FGTS, conforme afirmado na defesa, consistindo em falha não passível de relevação, por afronta à Constituição Federal e à Lei Federal 9.012/95, opinou pela irregularidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou que o contrato em tela foi efetivamente cumprido, já tendo se extinguido pelo decurso de seu prazo, e não se vislumbrando dolo, má-fé ou prejuízo ao erário. Invocou o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas a recomendar a preservação das situações já consolidadas, mormente quando as mesmas não causaram qualquer prejuízo ou dano aos cofres públicos, e opinou pelo acolhimento dos TAs.

A Secretaria Geral, reportando-se aos documentos de instrução dos autos e aos esclarecimentos prestados pela Origem, pronunciou-se no sentido do reconhecimento, não obstante a falha apurada, de que a contratação encontra respaldo nos princípios da continuidade dos serviços e da supremacia do interesse público, amparando-se ainda no princípio da segurança da relação jurídica já consolidada. Ponderando que ‘a invalidação do contrato se orienta pelo princípio do prejuízo’, inocorrente na hipótese analisada, opinou pelo acolhimento dos atos examinados, sem embargo de determinações julgadas cabíveis em face da infringência constatada.

É o relatório.

VOTO

Relativamente aos TAs 1 e 2, noto que restaram evidenciados nos autos que os respectivos despachos de autorização das despesas foram proferidos e publicados em data anterior à vigência dos ajustes, tendo a

Origem justificado que a assinatura extemporânea dos aditivos deu-se em razão da não-disponibilização do sistema, de competência da Secretaria de Finanças, para processamento nas Unidades Orçamentárias, tendo havido dotação orçamentária suficiente e adequada. Destarte, a teor do disposto no artigo 60 da Lei Federal 8.666/93, parece-me superada a tese de que os ajustes configurariam contratos verbais.

Quanto à falha detectada em relação ao TA 3, observo haver nos autos manifestação da área jurídica da Origem, prévia à assinatura do ajuste, dando conta da comprovação da regularização do FGTS da empresa por meio de guias de recolhimento (fl. 130), comprovação esta reiterada pelo Secretário da Pasta na defesa juntada às fls. 144/158. Por outro lado, verifica-se que o Certificado de Regularidade do FGTS-CRF encartado à fl. 101, embora se refira a período posterior ao da data de assinatura do ajuste, foi emitido pela Caixa Econômica Federal em atendimento à determinação judicial, mas se encontrando mantido no Histórico do Empregador levantado pela Assessoria de meu Gabinete (fl. 181), documento comprobatório, ademais, da manutenção da situação de regularidade da empresa para com o FGTS no transcurso da contratação.

Isto posto, com base nos elementos contidos nos autos, nos pareceres da Secretaria Geral e da Procuradoria da Fazenda Municipal e em precedentes desta Corte, e considerando a relevância dos serviços contratados e a ausência de indícios de dolo, má-fé ou prejuízo ao erário, relevo as falhas constatadas e acolho os Termos de Aditamento 1, 2 e 3 ao Contrato 04/SMCIS/2002, porém determinando à Origem que, no futuro, observe rigorosamente o disposto na legislação aplicável para formalização do procedimento administrativo pertinente às contratações e aditamentos que realizar.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

Em face dos elementos que instruem o presente, alinho-me com a AJCE para acolher os TAs 1 e 2, relevando a falha formal constatada, uma vez que suprida pelo fato da autorização para contratar ter sido exarada antes da vigência dos mencionados aditamentos; quanto ao TA 3, julgo-o irregular, pois foi formalizado sem a prévia, necessária e constitucionalmente exigida prova de regularidade perante o FGTS (artigo 195, § 3º), mas aceito seus efeitos financeiros, uma vez que não demonstrada nos autos a ocorrência de dolo, má-fé ou prejuízo ao Erário, acrescendo-se, ainda, que o ajuste foi integralmente cumprido.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Tendo em vista as razões e fundamentos esposados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que adoto como razão de decidir, JULGO IRREGULARES os Termos de Aditamento números 01 e 02/2003, posto que os

procedimentos adotados pela Origem e que os precederam, violaram normas federal e municipal. A razão dessa infringência deveu-se à desobediência aos artigos 60, parágrafo único da Lei Federal número 8.666/93 e 43 do Decreto Municipal número 41.772/02, que proíbem intervalo entre o término da vigência de um ajuste e sua prorrogação por outro, sob pena de caracterização de contrato verbal, e nulos seus efeitos produzidos. Foi o que ocorreu no caso dos Aditivos sob exame, por terem sido assinados extemporaneamente.

No tocante ao Termo de Aditamento número 03/2003, igualmente inconteste a sua rejeição, uma vez que, de acordo com o apurado pela Auditoria, a Origem não comprovou com a Certidão competente sua regularidade fiscal perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Esse ponto de vista também foi firmado pela Assessora Jurídica à folha 169 dos autos:

> *'Vale mencionar, no entanto, que nos autos afirma a Origem à folha 152 e também às folhas 130 e 134 que a contratada teria regularizado sua situação a tempo, embora demonstrando-a de forma 'heterodoxa'. Não comprova, porém, esta regularização, seja com a defesa de folhas 144/158, seja com os documentos de folhas 126/134. Não comprovada mencionada regularização, endossamos a conclusão de AUD no sentido da irregularidade do Aditivo 03'.*

Conseqüentemente, ao contrário do quanto suscitado pela defesa, a ausência da Certidão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS não pode ser considerada falha meramente formal e passível de relevação, posto que se trata de ofensa à Constituição Federal (artigo 195, parágrafo 3º) e à Lei Federal número 9.012/95 (artigo 2º), que exigem a regularidade fiscal das pessoas jurídicas para a contratação com o Poder Público, não procedendo o afirmado pela Origem de que providenciou essa regularização quando, na verdade, não comprovou nos autos esse acerto.

À vista de todo exposto, fica patente a irregularidade de todos os Termos Aditivos em análise na forma e efeitos enunciados, razão pela qual determino à Origem que, na esfera do poder-dever de sua autotutela, adote as medidas necessárias visando à apuração de responsabilidade de quem deu causa ao resultado, inclusive no que respeita ao ressarcimento do valor de prejuízo eventualmente causado.

Ainda, em decorrência da infringência aos preceitos legais citados, APLICO ao Ordenador das Despesas e signatário dos Termos Aditivos números 01, 02 e 03/2003, a MULTA de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais) com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

1º JULGADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Contrato 4/02.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Roberto Braguim.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de março de 2003.

Antonio Carlos Caruso
Presidente.

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato nº 004, de 02/01/02, celebrado entre a Secretaria Municipal de Comunicação e Informação Social e a empresa Folha da Manhã S.A., no valor de R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), tendo por objeto publicações de editais e informativos do interesse do município de São Paulo, conforme artigos 85 e 117 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, com fundamento no artigo 25, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

AUD, após solicitar esclarecimentos da Origem, concluiu pela irregularidade do ajuste por entender que houve infringência aos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64, uma vez que a Nota de Empenho nº 60.02.004381-8 foi emitida extemporaneamente em 28/01/02.

A Secretaria de Fiscalização e Controle, em manifestação diversa da Divisão Auditora, ressalvou que o despacho autorizatório para realização da despesa ocorreu em 28/12/01, anterior, portanto, ao início da vigência do ajuste, inexistindo, dessa forma, infringência ao art. 60 da citada lei, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

A Secretaria-Diretoria Geral, destacando aspecto diverso, trouxe aos autos cópia do parecer exarado no TC nº 942.00-16, acolhido na Sessão Plenária do dia 04/09/02, opinando pelo acolhimento e alertando que, embora seja a licitação exigida por lei, mostra-se impraticável para atingir o interesse público, tendo em vista o objeto a ser perseguido, *'razão pela qual recomendou a adoção do Sistema de Credenciamento para casos como este.'*

É o relatório.

VOTO

Com relação à questão apontada nos autos sobre a emissão extemporânea da Nota de Empenho, acompanho os pronunciamentos da Secretaria de Fiscalização e Controle e da Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido de que, tendo o despacho autorizatório sido formalizado anteriormente ao início da vigência do ajuste, inexistiu infringência aos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64.

Acompanho também a opinião lançada pela Secretaria-Diretoria Geral, no tocante ao embasamento legal adotado para a contratação em tela, artigo 25, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, quando a licitação mostra-se inviável para atingir o interesse público.

Diante do exposto e na esteira de decisões deste Tribunal, já proferidas em casos como o dos autos, acolho o Contrato nº 004/02.