TC nº 72-001.862.12-58

ANÁLISE. CONTRATO. ATA DE RP. SME. Aquisição de conjuntos de calça e jaqueta. kit de uniforme escolar. Relevada a ausência de inscrição no CADIN, diante da juntada da Certidão emitida pela Secretaria Municipal de Finanças. Precedente. Ata CONHECIDA. Contrato REGULAR. Votação unânime.

TC citado 72-002.489.08-85

Relatório e voto englobado TCs 72-001.862.12-58 e 72-001.872.12-01

2.902ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 09/08/2017

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 da Ata de Registro de Preços 19/SME/2011 e julgar regular o Contrato 55/SME/2012.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de novembro de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC 72-001.872.12-01 (Item I) cuida da análise do Pregão Presencial nº 41/SME/2011, do qual decorreu a Ata de Registro de Preços nº 18/SME/2011, e do Contrato nº 57/SME/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação - SME e Capricórnio S.A., para o fornecimento de conjuntos de calça e jaqueta para o kit de uniforme escolar, relativos aos Lotes 1 e 3, conforme especificações e condições constantes do Anexo I do Edital, no valor de R$3.639.708,80 (três milhões, seiscentos e trinta e nove mil, setecentos e oito reais e oitenta centavos).

Já no TC 72-001.862.12-58 (Item II) examina-se o Contrato nº 55/SME/2012, decorrente do mesmo Pregão e da Ata de Registro de Preços nº 19/SME/2011, celebrado entre a Secretaria referida e Nayr Confecções Ltda., para a aquisição de objeto idêntico, relativo, porém, ao Lote 2, no montante de R$1.803.859,20 (um milhão, oitocentos e três mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos).

Inicio por relatar o TC 72-001.872.12-01 (Item I), no bojo do qual a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregulares:

I) O Pregão em face:

1) Da ausência de publicação do despacho de autorização de abertura no Diário Oficial da Cidade, em afronta ao artigo 2º, inciso III[1], do Decreto Municipal nº 46.195/05;

2) Da solicitação de Certidão Simplificada da Sociedade Comercial expedida pela Junta Comercial do Estado, em infringência ao artigo 28, inciso III[2] da Lei nº 8.666/93;

3) Da ausência de planilha de composição de custos, em afronta ao artigo 41[3] da Lei nº 8.666/93 e descumprimento da Cláusula 3.2[4] no Anexo V do Edital e da Cláusula 3.2 das Atas de Registro de Preços nºs 18 e 19/SME/2011.

---

[1] Art. 2º. Serão obrigatoriamente publicados no Diário Oficial da Cidade de São Paulo os atos administrativos que exigem publicidade para adquirirem validade, em especial: III - despachos decisórios, inclusive os de autorização de despesa.

[2] Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

[3] Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[4] Cláusula 3.2 do Anexo V do Edital e das Atas de Registro de Preços nºs 18 e 19/SME/2011: Quando a Detentora for a fabricante do produto, no ato da assinatura da Ata deverá demonstrar claramente a composição do(s) preço(s) constante(s) de sua proposta, apontando, especialmente, as parcelas relativas à matéria-prima, mão de obra direta, demais insumos, encargos em geral, despesas e custos de transporte, tributos de qualquer natureza e todas as despesas, diretas ou indiretas, relacionadas ao objeto, ao lucro e à participação percentual de cada lote em relação ao preço final.

II) O Contrato:

por decorrer de Pregão dado como irregular; Oficiada, a Secretaria Municipal de Educação – SME aduziu que o *despacho de autorização de abertura do Certame* sempre foi tratado como ato interno da Administração, não exigindo publicação, e que os atos que o sucederam foram devidamente publicados garantindo-se, assim, a competitividade.

Não obstante, atendendo orientação do Tribunal de Contas, a partir de 1º/08/2012, data posterior à assinatura dos Contratos examinados, passou a publicar ditos despachos no Diário Oficial.

Quanto à *Certidão Simplificada,* defendeu que ela tem valor legal idêntico ao próprio ato constitutivo ou contrato social, na forma do que dispunha o artigo 365, inciso II[5], do então vigente Código de Processo Civil e na Lei Federal nº 8.934/94, que regulamenta o registro público de empresas mercantis.

Em relação à *ausência de planilhas de composição de custos,* a Coordenadoria Geral dos Núcleos de Ação Educativa - CONAE reconheceu que por um lapso elas não foram juntadas na época da assinatura das Atas de Registro de Preços, entretanto, as empresas vencedoras as encaminharam posteriormente, razão pela qual a irregularidade podia ser sanada.

Mantidas pela Secretaria de Fiscalização e Controle suas conclusões primeiras, na sequência, no que se refere ao Pregão, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou sanável a *ausência de publicação do despacho de autorização de sua abertura* porque o vício não acarretou lesão ao interesse público e nem prejuízo a terceiros, podendo, então, ser convalidada a falha em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Quanto à exigência de *Certidão Simplificada,* concordou com os argumentos da Secretaria, de que ela *"tem valor idêntico ao próprio ato constitutivo ou contrato social"* e está em consonância com o inciso III do artigo 28 da Lei nº 8.666/93. Aduziu, ainda, tratar-se de opção e não de obrigatoriedade dirigida ao Licitante.

Em relação à *ausência das planilhas de composição de custos,* apesar de ponderar que se trata de matéria relevante, entendeu que a irregularidade podia ser superada porque houve sua apresentação, ainda que intempestiva.

Além disso, pontuou que não ocorreram reajustes ou revisões de preço entre a lavratura da Ata e a Contratação, em razão do breve lapso de tempo entre elas decorrido. Opinou pelo acolhimento do Pregão Presencial e pela regularidade do Contrato. (fls. 607/613).

---

[5] Art. 365. "Fazem a mesma prova que os originais: II – os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas".

Diante dos pareceres contraditórios dos Órgãos Técnicos, determinei que a Contratada fosse intimada para apresentar defesa.

A empresa Capricórnio S.A., por seu advogado, aduziu que se sagrou vencedora do Pregão nº 41/SME/2011 em relação aos Lotes 1 e 3 e que as irregularidades apontadas referiam-se à fase interna da Licitação, sendo, portanto, matéria de competência do Órgão Licitante.

Ainda assim, apropriou-se dos argumentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Casa, para considerar convalidada a não publicação do *despacho de autorização* do Certame porque nenhuma lesão foi causada ao interesse público.

Destacou, ainda, que o extrato do Contrato foi publicado no Diário Oficial, em obediência à Lei de Licitações.

Ponderou que a Cláusula 6.4.2.2 do Edital permitia a apresentação da *Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo* como alternativa ao ato constitutivo da sociedade comercial proponente e que tal situação resultou na participação de mais interessados no Certame.

Asseverou que a Cláusula 3.2 do Anexo V do Edital, repetida na Cláusula 3.2 da Ata de Registro de Preços, traz obrigação de que a Detentora da Ata, que fornecerá o objeto, caso seja também a sua fabricante, demonstre *a composição de custos dos preços*.

Defendeu que, apesar de a planilha ter sido apresentada tardiamente, esta não é uma obrigação afeta ao Poder Público porque este não fabrica o bem que pretende adquirir.

Asseverou, ademais, que a Administração agiu com zelo comprovando que os custos estavam de acordo com o mercado e a legislação, e a planilha foi apresentada ainda que extemporaneamente.

Pugnou pela regularidade do Certame e do Contrato. Ainda na fase instrutória, determinei que os Secretários Municipais, por serem os ordenadores das despesas, fossem oficiados para se defenderem.

Alegaram eles, em resumo, que:

1) Alexandre Alves Schneider: a responsabilidade do Ordenador da Despesa só se comprovava com a caracterização de sua culpa, não podendo ele ser alcançado por atos praticados por seus subordinados que exorbitassem as ordens recebidas.

Em relação à *ausência de publicação de despacho de autorização,* ponderou que tal providência não competia ao titular da Pasta e que ela não acarretou nenhum prejuízo aos Licitantes, pois o Edital foi regularmente

publicado. Aduziu, ainda, que a falha era formal e que, a partir de 1º de agosto de 2012, seguindo orientação do Tribunal de Contas, a Secretaria começou a realizar a publicação dos despachos.

Defendeu ser a *Certidão Simplificada* alternativa ao ato constitutivo que, ademais, visou propiciar maior participação dos interessados, bem como atender às exigências do Código Civil e do Departamento Nacional de Registro de Comércio – DNRC, Órgão Federal competente para editar diretrizes e regras técnicas que vinculam as Juntas Comerciais dos Estados da Federação.

No que se refere à *ausência de composição de preços,* também sustentou não ser competência do Secretário solicitá-la, não podendo ser presumida a sua culpa.

Arguiu não haver previsão legal para a obrigatoriedade da exigência da "planilha aberta", que indicava despesas diretas e indiretas nos serviços comuns da modalidade Pregão, não obstante fora ela juntada intempestivamente, sem que tivessem ocorrido prejuízos ao Erário.

Propugnou pela regularidade dos Ajustes e acolhimento dos efeitos financeiros.

2) Célia Regina Guidon Falótico: apropriou-se dos argumentos apresentados pela Secretaria Municipal de Educação, pelo que me permito não os reproduzir.

As diversas manifestações introduzidas nos autos não foram capazes de alterar os posicionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle pela irregularidade dos Ajustes e da Assessoria Jurídica de Controle Externo em sentido oposto.

A Procuradoria da Fazenda Municipal corroborou os argumentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pelo acolhimento dos Ajustes ou, ao menos, que fossem reconhecidos seus efeitos financeiros e patrimoniais em respeito ao princípio da segurança jurídica, sendo seguida pela Secretaria Geral.

Volto-me, agora, ao TC 1.862.12-58 (Item II), que analisa o Contrato nº 55/SME/2012, também decorrente do Pregão tratado no TC 1.872.12-01 (Item I).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou o Contrato irregular:

1) Por suceder Pregão considerado irregular;

2) Pela ausência de inscrição no CADIN Municipal, em afronta ao artigo 3º, inciso I[6], da Lei nº 14.094/05.

Intimada, a Secretaria Municipal de Educação – SME juntou cópia de seu pronunciamento referente às irregularidades apontadas no TC 72-001.872.12-01 (Item I), silenciando, no entanto, quanto à ausência de inscrição ao CADIN, de modo que seu pronunciamento não alterou o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle pela irregularidade do Contrato.

O então Secretário Municipal Alexandre Alves Schneider, na qualidade de Ordenador da Despesa, além do já desenvolvido no TC 72-001.872.12-01 (Item I), acrescentou, quanto ao CADIN Municipal, que a matéria é regulada pelo artigo 3º, inciso I da Lei nº 14.094/05, que traz orientação no sentido de a Administração Pública não poder contratar com entidade que estiver registrada naquele Cadastro.

Alegou, no entanto, que a Lei foi regulamentada pelo parágrafo único do artigo 6º do Decreto nº 47.096/06, que prescreve que a consulta poderá ser verificada na Internet, na página oficial da Prefeitura, sem a obrigação da juntada do documento nos processos administrativos, não cabendo, assim, ao Tribunal de Contas, exigi-lo, sob pena de atuar *"ultra legem".*

Aduziu, ainda, que a falta de comprovação não causou prejuízos aos Licitantes ou ao Erário, podendo ser relevada.

Requereu que os efeitos financeiros do Contrato fossem acolhidos e não fossem aplicadas penalidades ante a ausência de dolo, má-fé e prejuízo ao Erário.

De sua parte, a Sra. Célia Regina Guidon Falótico, também Ordenadora da Despesa, aduziu que a inscrição da Contratada no CADIN é verificada na ocasião dos pagamentos, que restariam inviabilizados se a empresa nele estivesse cadastrada.

Alegou, ademais, que a ausência do documento não acarreta, por si só, a irregularidade da Contratação.

Requereu que o Contrato fosse julgado regular. A Contratada Nayr Confecções Ltda. informou que a certidão do CADIN não foi solicitada pela Contratante quando da assinatura do Termo em razão de inexistência de norma legal específica exigindo tal comprovação.

---

[6] Art. 3º. A existência de registro no CADIN MUNICIPAL impede os órgãos e entidades da Administração Municipal de realizarem os seguintes atos, com relação às pessoas físicas e jurídicas a que se refere: I – celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam o desembolso, a qualquer título, de recursos financeiros.

Acrescentou que jamais teve inscrição no CADIN, juntando, então, a Certidão de fl. 140, obtida no site da Prefeitura, em que se constava não terem sido encontradas pendências para o seu CNPJ.

Ponderou, ainda, que ofereceu as cauções para a garantida do Contrato e realizou a entrega de todo o objeto.

Pugnou pela regularidade do Ajuste.

Examinados todos os argumentos encartados aos autos, eles não convenceram a Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, embora em primeiro pronunciamento tenha opinado pela irregularidade do Contrato, considerou que a Lei nº 14.094/05 não obrigava a comprovação de ausência de inscrição no CADIN no processo administrativo, bem como não ser dever da Contratada fazê-lo.

Não obstante, a Certidão de fl. 140, emitida pela Secretaria Municipal de Finanças, não revelou qualquer pendência em nome da Contratada e, assim, entendeu que a falha poderia ser relevada e o fez citando jurisprudência desta Corte em especial, em caso análogo, no qual o Pleno, à unanimidade, julgou regular o Contrato nº 003/2008, no bojo do TC 2.489.08-85.

Opinou, pois, pela regularidade do Contrato "*sub examine".*
A Procuradoria da Fazenda Municipal fiou-se no último parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo e no da Secretaria Municipal de Educação e, considerando restarem caracterizados regulares os atos praticados, opinou pelo acolhimento do Contrato, relevando-se as impropriedades apontadas ou, ao menos, que fossem reconhecidos os efeitos financeiros em homenagem ao princípio da segurança jurídica eis que não houve qualquer forma de dano ou prejuízo ao Erário.

Finalizando, a Secretaria Geral corroborou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto a não necessidade de comprovação da ausência de inscrição no CADIN no processo administrativo.

Ponderou, ademais, que a Contratada não faz parte do rol de pessoas proibidas de contratar com os órgãos e entidades da Administração não podendo, assim, ser repreendida.

Opinou pela regularidade do Contrato.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Inicio por examinar as irregularidades apontadas no Pregão nº 41/SME/2011, objeto do TC 72-001.872.12-01 (Item I) que podem macular os Contratos nºs 57/SME/2012 e 55/SME/2012, dele decorrentes.

São elas:

1) ausência de publicação do despacho de autorização de abertura do Certame no Diário Oficial da Cidade;

2) solicitação de Certidão Simplificada da Sociedade Comercial expedida pela Junta Comercial do Estado;

3) ausência de planilha de composição de custos.

Como já me orientei em julgamentos passados, considero superada a irregularidade relativa à *ausência de publicação do despacho de autorização de abertura do Certame* no Diário Oficial da Cidade e o faço acolhendo os argumentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo de que a falha não acarretou lesão ao interesse público ou prejuízo a terceiro podendo, então, ser convalidada.

Acolho, ainda, o pronunciamento da Secretaria, de que passou a publicá-los a partir de 1º de agosto de 2012, em atendimento à determinação deste Tribunal, lembrando que os Contratos aqui examinados foram assinados em data anterior àquela.

Também a matéria relativa à *Certidão Simplificada* merece ser relevada porque, conforme já me pronunciei no julgamento englobado dos TCs nºs 72-000.866.13-54 e 72-001.704.13-98, ela tem valor idêntico ao do ato constitutivo ou do Contrato Social.

Naquela oportunidade sustentei que o artigo 425, inciso II[7], do Código de Processo Civil/2015, ao reproduzir o artigo 365, inciso II do texto anterior, prescreve que as Certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas, fazem a mesma prova que os originais, nada obstando que a Interessada apresente ato constitutivo/Estatuto Social ou Certidão Simplificada da JUCESP para comprovar sua habilitação jurídica.

No que se refere à *ausência das planilhas de composição de custos,* apesar de a Coordenadoria Geral dos Núcleos de Ação Educativa – CONAE reconhecer que por um lapso elas não foram juntadas na época da assinatura das Atas, as empresas vencedoras as encaminharam, ainda que intempestivamente, sendo anexadas às fls. 588 e 589.

---

[7] Art. 425. "Fazem a mesma prova que os originais: II – os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas".

Ademais, consoante argumentou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, *"pelo breve lapso de tempo decorrido entre a lavratura da Ata de Registro de Preços e a contratação examinada não ocorreram reajustes ou revisões de preço".* (fl. 612).

Dessa forma, entendo que esta irregularidade também pode ser relevada.

Volto-me, agora, à irregularidade remanescente relacionada ao Contrato nº 55/SME/2012, examinado no TC nº 72-001.862.12-58 (Item II), referente à ausência de inscrição no CADIN.

Quanto a ela, observo que, de fato, a Lei nº 14.094/05, em seu artigo 3º, inciso I, veda a realização pela Administração Pública de Contratos com entidades registradas no CADIN Municipal.

Entretanto, tal como observou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, aquele texto não obriga que a Contratada comprove no processo administrativo sua não inscrição.

Mesmo assim, diante da irregularidade apontada pelo Órgão Técnico desta Casa, a Contratada trouxe aos autos a Certidão de fl. 140, emitida pela Secretaria Municipal de Finanças, na qual se observa não haver nenhuma pendência para o CNPJ da empresa Nayr Confecções Ltda., de modo que também esta irregularidade pode ser afastada.

Acresça-se que, em situação análoga, no TC 72-002.489.08-85, o Pleno desta Casa também relevou a falta de comprovação de consulta ao CADIN diante da juntada da Certidão pela Secretaria Municipal de Finanças.

Diante de todo o exposto, acolho o Pregão Presencial nº 41/SME/2011, conheço das Atas de Registro de Preços nºs 18/SME/2011 e 19/SME/2011 e julgo regulares os Contratos nºs 57/SME/2012, examinado no TC 72-001.872.12-01 (Item I) e 55/SME/2012, relativo ao TC 72-001.862.12-58 (Item II).

É como voto.