JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.414.02-90

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SEME. Serviços de sinalização. GP Brasil. Fórmula I. 2002. Art. 24, VIII, Lei 8.666/93. Demonstração de regularidade fiscal posterior supre ausência em momento pretérito. Falhas superadas. REGULAR. Votação unânime.

TC's citados: 72.004.389.96-04, 72.006.022.97-43, 72.003.173.00-90, 72.003.260.03-35.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o Contrato 020/02-SEME, superando a não comprovação de regularidade fiscal da contratada, por entenderem que a demonstração posterior supre a ausência de apresentação em momento pretérito e, ainda, não tem o condão de macular o ajuste.

Participou do julgamento o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

Presentes os Procuradores da Fazenda Joel Tessitore e Márcia Donatti Gubert.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2010.

Roberto Braguim – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Contrato nº 020/02 – SEME, celebrado com dispensa de licitação entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, preordenado à realização dos serviços de elaboração e implantação de projetos

funcionais de sinalização vertical, horizontal, semafórica e manutenção da sinalização existente para a realização do GP Brasil de Formula 1 – 2002.

A Auditoria manifestou-se pela irregularidade da contratação, em razão da não comprovação da regularidade da contratada com relação ao FGTS e INSS e, por fim, diante da publicação extemporânea do ajuste. No mesmo sentido, manifestou-se a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Instada a se manifestar, a Origem defendeu a regularidade da contratação, esteando-se em parecer exarado pela Procuradoria Geral do Município, em que se discutiu a regularidade da contratação da Prodam em situação semelhante à agora enfrentada. O parecer defendeu, em síntese, que a proibição contida no art. 195, § 3º, da CF não é absoluta, devendo ser excepcionada nas hipóteses de discussão judicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao analisar a defesa apresentada, não discordou do referido parecer. Pontuou, contudo, que, na hipótese de discussão judicial ou administrativa dos débitos, cabe à devedora providenciar certidão positiva com efeitos de negativa, situação que não foi demonstrada nos autos.

A contratada ingressou nos autos, afirmando a existência de certidão positiva com efeitos de negativa perante o INSS e a regularidade com relação ao FGTS. No entanto, apresentou certificado de regularidade com o FGTS em período diverso do contrato e não fez prova da existência de certidão positiva com efeito de negativa.

Em nova manifestação, tanto a Auditoria como a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluíram pela irregularidade do ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento do ajuste, invocando o princípio da razoabilidade e a ponderação entre as exigências fiscais e a manutenção de um serviço público essencial.

A Secretaria Geral, em alentado parecer, em que foram analisados os dispositivos da Constituição Federal, bem como da legislação infraconstitucional atinente ao tema, assim dispôs: *'quer a situação estivesse regular, quer não, na época da celebração do contrato, o fato é que ela se encontra regularizada. E nada mais haveria de se exigir para o atendimento do princípio da legalidade'* (fl. 20).

'... a apresentação extemporânea de certidão negativa ou com efeitos de negativa cumpre duas funções: cobre o período anterior e convalida o vício original porventura existente, fazendo-o desaparecer. Tentar fazer prevalecer o vício original e desconsiderar a convalidação já verificada, seria atentar contra o princípio da legalidade, ao invés de o homenagear' (fl. 25).

Desta forma, invocou o caráter sancionatório da norma constitucional, o que impõe sua interpretação como direito sancionatório em geral, cujo principal princípio consubstancia-se no aforismo *"in dubio pro reo".*

Daí a possibilidade de a contratada demonstrar, por qualquer meio, administrativo ou judicial, que está questionando o débito ou seu montante, sem solução definitiva a ela desfavorável.

Concluiu, assim, pela regularidade do ajuste, destacando que este teve a duração de apenas 14 dias, sem qualquer demonstração de prejuízo ao erário ou de má fé dos envolvidos.

É o relatório.

VOTO

A regularidade da contratação em causa, fundada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, depende, apenas, da consideração dos documentos apresentados pela contratada como aptos a demonstrar a sua regularidade perante o FGTS e INSS.

O judicioso parecer apresentado pela Secretaria Geral, apoiado na melhor doutrina e também em precedentes do TCU e desta E. Corte, esgota todas as controvérsias atinentes à comprovação da regularidade fiscal da contratada, razão pela qual o adoto como razão de decidir, como já o fiz em outras oportunidades, por entender que a demonstração de regularidade fiscal posterior supre a ausência de apresentação de certificado em momento pretérito.

Destaco, outrossim, que restou comprovada a realização de pesquisa de preços e, portanto, a compatibilidade dos preços praticados com os de mercado.

Isto posto, julgo regular a contratação "sub examine", superando as falhas apontadas, tendo em vista que estas não têm o condão de macular o ajuste.

Trânsito em julgado:19/10/2010