JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.096.03-93

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SMC. Realização de eventos. Comemoração 449 anos da Cidade. Art. 24, VIII, Lei 8.666/93. Falhas relevadas. REGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Ref. especial: 72.000.514.04-26.

264ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

Transitado em julgado em: 16.09.2010

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, acolher o Contrato 05/2003, relevando as impropriedades formais referentes à extemporaneidade na publicação do despacho de autorização e na publicação do ajuste e à falta de comprovação de regularidade fiscal da contratada na data de assinatura do contrato.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar à Secretaria Municipal de Cultura – SMC que, no futuro, observe rigorosamente as normas legais que regem os procedimentos relacionados às contratações da Administração Pública, sob pena de eventual responsabilização.

Participou do julgamento o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

Presentes os Procuradores da Fazenda Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia e Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de julho de 2010.

Roberto Braguim – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de examinar o Contrato n° 05/2003, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio do Departamento de Ação Cultural Regionalizada da Secretaria Municipal de Cultura, e a então denominada Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S.A., tendo por objeto a realização de eventos especiais em comemoração aos 449 anos da Cidade de São Paulo.

O ajuste foi firmado com dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal n° 8.666/93.

Os órgãos técnicos deste Tribunal preopinaram pela irregularidade da contratação, apontando os seguintes aspectos: retroatividade dos efeitos financeiros; extemporaneidade na publicação do despacho de autorização; falta de comprovação, na data de assinatura do contrato, da situação de regularidade da contratada perante o INSS e o FGTS e extemporaneidade na emissão da Nota de Empenho e também na publicação do ajuste.

Instada a tomar conhecimento das manifestações precedentes e a prestar esclarecimentos, a Origem informou que, com a implantação do sistema NOVOSEO no início do exercício de 2003, e a fim de atender à Portaria SF nº 009/03, publicada no DOM de 17 de janeiro de 2003, encaminhou à Secretaria de Finanças, em tempo hábil, as planilhas para o devido processamento, tendo o procedimento culminado somente em 5 de fevereiro de 2003. Informou, ainda, que a Secretaria de Cultura não teve nenhum acesso ao sistema NOVOSEO, com informações prévias ou Controle Orçamentário/Financeiro nesse período, até a publicação do Comunicado n° 003/2003/PMAT/CONT, em 21 de fevereiro de 2003, liberando o processamento a todos os órgãos da Prefeitura naquela data. Considerando a excepcionalidade da situação, requereu a relevação das infringências apontadas.

A Auditoria entendeu justificada apenas a emissão intempestiva da Nota de Empenho, ratificando assim seu posicionamento anterior pela irregularidade da contratação, em face da extemporaneidade na publicação do despacho de autorização e na publicação do ajuste, bem como da falta de comprovação de regularidade fiscal da contratada na data da assinatura do contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu parecer pelo não acolhimento do ajuste. A Procuradoria da Fazenda Municipal salientou a ausência de qualquer prejuízo ao Erário e a atipicidade da situação, de contrato celebrado entre pessoas da Administração Pública Municipal, razão pela qual entendeu que a ausência de apresentação das certidões relativas ao FGTS e ao INSS não teria o condão de tornar irregular a contratação. Invocando os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, a boa-fé dos atos praticados e a natureza formal das falhas detectadas, pronunciou-se pelo acolhimento do ajuste, com a

consequente aceitação de seus efeitos financeiros. A Secretaria Geral, frente ao indagado pela Auditoria à fl. 27 dos autos, esclareceu que tanto a legislação municipal como a Lei Federal nº 8.666/93 não exigem a publicação de todos os despachos autorizatórios de contratação, sendo que o artigo 26 do Diploma Federal de Licitações refere-se inegavelmente aos despachos de ratificação, não aos demais. No presente caso, contudo, salientou não ter havido ratificação da autoridade superior, sendo incogitável o alegado descumprimento do referido artigo 26, como equivocadamente apontado à fl. 65. Quanto à regularidade fiscal da contratada, reiterou posicionamento já adotado em outros feitos no sentido de que a certidão obtida posteriormente regulariza todo o passado, pois comprova, com certeza real, a inexistência de débito. Reportou-se, assim, à CND de fl. 15, válida até 26 de maio de 2003, regularizando, portanto, o período anterior, correspondente à assinatura do contrato. Ainda, acrescentou que a contratada, quando intimada em outros processos em tramitação nesta Corte, provou estar quite com o FGTS, embora não obtivesse o devido certificado de regularidade, em razão de fechamento de filial no Rio de Janeiro e de pendências na sua integral formalização, reportando-se, a título de exemplo, ao TC nº 514.04-26, em que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle constatou ter a contratada obtido o certificado em 30 de março de 2004, valendo aqui a mesma tese sustentada para a CND posteriormente emitida. Quanto ao atraso na publicação do ajuste, entendeu tratar-se de falha formal passível de relevação. Opinou, assim, pelo acolhimento do contrato, com relevação da única falha formal remanescente.

É o relatório.

VOTO

No que concerne à questão da não comprovação da regularidade fiscal da contratada quando da celebração do contrato, reitero o que já tive oportunidade de afirmar em outros julgamentos, no sentido de que, em tese, a contratação pela Administração Direta com empresa integrante da Administração Indireta não dispensa a demonstração da situação de regularidade da contratada perante o INSS e o FGTS, por força da regra contida no § 3º do artigo 195 da Constituição Federal.

Contudo, merece destaque o fato de que o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto Federal nº 3.048, de 6 de maio de 1999, ao dispor, no artigo 262, parágrafo único, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/99, sobre as regras para expedição do documento comprobatório de inexistência de débito da seguridade social, estabelece que será expedida Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa – CPDEN, nos casos previstos no artigo 206 do Código Tributário Nacional, ou seja, de existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Assim é que, no presente caso, consoante bem salientou a Secretaria Geral desta Corte, embora não tivesse sido apresentada CND válida na

data da contratação, 5 de fevereiro de 2003, deve-se levar em conta que o INSS emitiu, em nome da contratada, no mês subsequente, Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, com validade até 26 de maio de 2003 (fl. 15 dos autos), o que faz com que, a rigor, não se possa afirmar descumprimento do comando constitucional impeditivo da contratação.

Quanto ao FGTS, é bem verdade que, no âmbito do TC nº 514.04-26, já julgado por ocasião da realização da 2.371ª Sessão Ordinária do Pleno, de 16 de abril de 2008, foi acolhido à unanimidade, com determinação, ajuste contemporâneo celebrado entre SEME e SPTuris, autos em que, como lembrado pela Secretaria Geral desta Corte, restou justificado que a não expedição, à época, do Certificado de Regularidade perante o FGTS deveu-se à existência de uma segunda inscrição da SPTuris no sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com número de CNPJ diverso do seu, e em face do não recolhimento da contribuição social da competência março/02, de que trata a Lei Complementar nº 110/01, comprovando-se, naqueles autos, com a juntada das guias de recolhimento do FGTS devidamente pagas, das competências de abril/02 a janeiro/04, que a contratada fazia, mensalmente, os recolhimentos ao FGTS no período que compreendia a celebração do contrato (novembro de 2003), presumindo-se a regularidade da situação. E, ainda como destacado pela Secretaria Geral, restou constatado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle ter a contratada obtido o referido certificado em 30 de março de 2004.

No que concerne ao apontado descumprimento do prazo estabelecido pelo artigo 26, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, comungo dos entendimentos expressados pela Secretaria Geral, no sentido de tratar-se do prazo para publicação do ato de ratificação da autoridade superior frente às situações descritas pelo citado dispositivo legal, o que não se apresentou no caso sob exame, em que não houve despacho de ratificação, tendo o despacho de autorização da contratação sido produzido pela autoridade máxima da Origem (fl. 11), que também assinou o ajuste.

Superadas essas questões de conteúdo favorável ao crivo de regularidade do ajuste, convém ressaltar a constatação, nos autos, de elementos que aconselham a relevação das falhas formais constatadas, a saber:

- adoção prévia, pela Origem, das providências necessárias para formalização do ajuste, sendo prévio o despacho de autorização da contratação pelo Secretário da Pasta, com indicação da dotação orçamentária a ser onerada;

- situação excepcional da época, de recente implantação do sistema NOVOSEO, a justificar a extemporaneidade da emissão da Nota de Empenho;

- justificativa dos preços ajustados, frente à realização de prévia pesquisa de mercado (fls. 04/09);

- cumprimento do princípio da publicidade, não obstante o atraso da publicação do extrato do contrato;

- execução imediata dos serviços, sem exigência de compromissos futuros;

- exaurimento do ajuste;

- ausência de indícios de dolo ou má-fé ou de notícia de prejuízo ao Erário municipal ou a terceiros.

À vista do exposto, e com base em precedentes desta Corte de Contas, relevo as irregularidades formais constatadas e acolho o Contrato n° 05/2003, determinando à Origem que, no futuro, observe rigorosamente as normas legais que regem os procedimentos relacionados às contratações da Administração Pública, sob pena de eventual responsabilização.