JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.138.07-65

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SGM. Serviços de infraestrutura. GP Brasil de F1 2007. Art. 24, VIII, Lei 8.666/93. Relevada a ausência de cláusula necessária prevendo penalidade e multa. Não observância do art. 55, Lei 8.666/93. REGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado: 72-003.260.03-35

2.597ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 28.02.2012.

Referência Especial:

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 julgar regular o Contrato 12/07-SGM, relevando a ausência da cláusula necessária prevendo penalidades e multa, diante de seu caráter formal, da inexistência, nos autos, de indícios de dolo ou má-fé e de notícia de prejuízo ao erário.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria de Governo Municipal – SGM e à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris que, doravante, elaborem e formalizem os futuros contratos com o correto e adequado preenchimento dos requisitos estatuídos no artigo 55 da Lei Federal 8.666/93.

Participaram do julgamento os Conselheiros YARA TACCONI – Revisora, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de janeiro de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de examinar o Contrato nº 12/07-SGM, firmado entre a Secretaria do Governo Municipal e a São Paulo Turismo S/A, objetivando a prestação de serviços para a realização do Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 -2007, dos quais fazem parte a adequação do Autódromo Municipal José Carlos Pace, bem como a preparação, administração, coordenação e fiscalização de todas as atividades a ele inerentes e o fornecimento de toda a infra-estrutura necessária.

A contratação foi feita com dispensa de licitação, com fulcro no inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93, combinada com a Lei Municipal nº 13.278/2002 e com o parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 45.902, de 18 de maio de 2005, com a redação conferida pelo Decreto nº 48.410, de 1º de junho de 2007.

A Auditoria pronunciou-se pela regularidade do ajuste, com ressalva no que concerne à ausência de cláusula contratual de penalidade e de multas para o caso de inexecução parcial ou total do serviço ou pelo descumprimento dos prazos determinados, infringindo o inciso VII do artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela adequação da hipótese de dispensa de licitação ao ajuste examinado, bem como pela observância do artigo 26, parágrafo único, do Estatuto Licitatório Federal. Relativamente à ausência da cláusula apontada pela AUD, entendeu tratar-se de cláusula necessária e essencial para dar segurança à Administração. Todavia, considerando o curto prazo contratual – 6 meses – concluiu pelo acolhimento excepcional do ajuste, sem prejuízo de determinações.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo acolhimento do Contrato, por entender que as impropriedades apontadas não têm o condão de macular o ajuste.

A Secretaria Geral entendeu que as multas e seus valores somente são exigíveis se estiverem previstos no ato convocatório ou no contrato. Relativamente às demais penalidades, destacou a Cláusula Sexta do Contrato, que prevê a rescisão do ajuste na hipótese da ocorrência de descumprimento de qualquer das obrigações assumidas, concluindo que a adoção da consequência mais grave, se não admitidas sanções mais leves, contraria o princípio da proporcionalidade. Assim, também em homenagem a esse princípio, posicionou-se pela adoção da tese doutrinária por ela mencionada que sustenta que, mesmo sem previsão no contrato, torna-se possível aplicar as sanções previstas nos artigos 55 e 87 da Lei Federal nº 8.666/93, o que descaracteriza a chamada essencialidade de cláusula expressa sobre a matéria. Opinou, pois, pelo acolhimento do Contrato, sem prejuízo de determinações.

É o relatório.

V O T O

Constatou-se, relativamente à contratação ora examinada, a observância dos preceitos legais, à exceção do estabelecido no artigo 55, inciso VII, da Lei Federal nº 8.666/93, tendo em vista a ausência, no Contrato, da cláusula necessária prevendo penalidades e multa.

Muito embora a contratada seja empresa da Administração Pública indireta do Município, com exclusividade na prestação dos serviços contratados, não se afasta a observância aos elementos necessários à validade do contrato, o que implica a inclusão de cláusula penal e estipulação do valor de multa, nos exatos termos do dispositivo do Estatuto Federal mencionado.

Não obstante, verificou-se que a Administração não descurou totalmente dos comandos legais, porquanto inseriu a Cláusula Sexta no ajuste, a fim de resguardar o quanto possível o pactuado, ainda que por meio da imposição da penalidade que diretamente impõe a rescisão contratual na hipótese da ocorrência de descumprimento de qualquer das obrigações assumidas pela contratada, independentemente de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial.

Comungo do entendimento expressado nos autos no sentido de que, tirante a modalidade multa e seus valores, que deveriam estar previstos no instrumento convocatório ou no contrato, a Administração Pública detém sempre a prerrogativa de aplicar as demais penalidades previstas na Lei Federal nº 8.666/93, para as hipóteses de eventual inexecução total ou parcial do contrato, mesmos nos casos em que o edital e o contrato não as tenham previsto, colhendo do próprio ordenamento a prerrogativa de impor sanções, e, ao mesmo tempo, o dever de observar o devido processo legal no sentido substantivo, ou seja, contemplando ainda a própria proporcionalidade da penalidade imposta em relação aos fatos que lhe renderam ensejo.

Posto isto, à vista dos elementos constantes dos autos, relevo a impropriedade constatada, diante de seu caráter formal e da inexistência, nos autos, de indícios de dolo ou má-fé e da ausência de notícia de prejuízo ao Erário, e julgo regular o Contrato, considerando inclusive que falha de mesma natureza já foi relevada pela maioria dos membros desta Corte, conforme Acórdão proferido em 29 de novembro de 2006, no âmbito do TC nº 3.260.03-35.

Determino, contudo, à Origem e à São Paulo Turismo S/A que, doravante, elaborem e formalizem os futuros contratos com o correto e adequado preenchimento dos requisitos estatuídos no artigo 55 da Lei nº Federal nº 8.666/93.