JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.173.00-90

Licitação - dispensa - contrato celebrado com ente público - não comprovação de compatibilidade dos preços contratados com os de mercado - não apresentação do certificado de regularidade do FGTS - certidões de tributos do Município de São Paulo - certidão negativa de débitos do INSS - acolhido o contrato - vencidos os conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales - art. 24, VIII Lei 8666/93

Relatório

Cuida o presente processo do Contrato número **3/99**, celebrado entre o **Serviço Funerário do Município de São Paulo e a PRODAM - Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo**, objetivando a execução de serviços especializados de consultoria e assessoramento, ao custo de R$ 785.000,00 (setecentos e oitenta e cinco mil reais).

Referida contratação foi realizada com dispensa de licitação na forma prevista no inciso VIII do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, sujeitando-se à análise dos seguintes requisitos que a autorizam:

a) se o contratante é pessoa jurídica de direito público interno;

b) se o serviço, objeto da aquisição, foi produzido por órgão ou entidade integrante da Administração Pública;

c) se o órgão ou entidade fornecedora foi criado anteriormente à Lei 8.666/93 e com fim específico de produzir aqueles bens ou serviços; e

d) se o preço foi compatível com o que se encontra no mercado.

Em primeiro exame promovido, os Órgãos Técnicos entenderam, à vista da documentação encaminhada, que os requisitos citados nos itens ‘a’, ‘b’, e ‘c’ foram satisfeitos. E, quanto à comprovação da compatibilidade dos preços contratados, cujo preenchimento é indispensável à aprovação do ajuste, até aquele momento, não se apresentava regular.

Foi anotada também nos autos a ausência das Certidões Negativas de Débitos, de Regularidade da Situação do **FGTS** – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e de Tributos Municipais Mobiliários e Imobiliários. Essa conclusão foi também endossada pela Assessoria Técnica Jurídica.

Intimada a se defender, a Origem apresentou suas razões, alegando que o procedimento fora instruído com “cópia de jornais e revistas que periodicamente publicam pesquisas salariais e de prestação de serviços na área de informática, as quais refletem,

inequivocamente, os preços praticados no mercado por empresas que atuam no mesmo ramo de atividade da contratada".

Quanto à ausência nos autos das certidões fiscais, sustentou "que a obrigatoriedade da exigência de tais documentos restringem-se às licitações nas modalidades de Tomada de Preços e Concorrência em face da previsão da Lei Federal 8.666/93, sendo incabível a exigência, tanto na licitação por Convite – que não tem fase de habilitação – quanto nas contratações diretas, vez que não existe norma aplicável ao Município que regulamenta a matéria exigindo tal documentação".

Sobre o acrescido, a Secretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Técnica Jurídica entenderam que os argumentos apresentados não alteravam as conclusões anteriores. A Assessora Subchefe, no entanto, sugeriu a oitiva da Secretaria de Informática para manifestar-se sobre a correspondência dos preços da PRODAM – Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo aos cobrados no mercado.

A conclusão alcançada por este Órgão Técnico foi no sentido de que os preços praticados pela **PRODAM** (Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo), referentes aos itens **TREINAMENTO e ASSESSORAMENTO TÉCNICO**, estão de acordo com os praticados no mercado, sendo certo que, nesse caso, foi adotado apenas o valor do **salário bruto**, não sendo considerado o acréscimo no repasse de 120% (cento e vinte por cento) em função da cobrança de encargos e taxa de administração, por fugir da área de sua competência. Sugeriu o acolhimento do ajuste (folha 267).

A Procuradoria da Fazenda Municipal sugeriu o pronunciamento da Assessoria Técnica de Economia quanto à vantajosidade, com enfoque na relação custo/benefício.

Esta sustentou que os equipamentos locados não eram significativos, uma vez que, dentre aqueles originalmente listados no Anexo IV do Contrato, ficou constatado que houve uma redução em número e valor ao longo do tempo. E, atualmente, esses equipamentos nem são mais cobrados. Para chegar a essa conclusão, consultou a Tabela de Preços da **PRODESP** - Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo. Dessa forma, entendeu que somente restou comparar os salários do pessoal da **PRODAM** (Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo), aos vigentes no mercado. Sobre esse ponto, asseverou que não há o que contrapor às manifestações da Origem, posto que não haveria como comparar os preços com outras empresas do mercado porque elas embutem no "preço de serviço" todos os custos e não somente um, como é o caso da remuneração de pessoal.

Após os convincentes esclarecimentos e provas trazidas à colação pela Origem, a Assessoria Técnica Jurídica e a Secretaria de Fiscalização e Controle reviram o entendimento anterior, agora com proposta de acolhimento do Contrato número **03/99**, em virtude do saneamento das impropriedades pendentes (folhas 250/253v. e 264/268v.).

A Procuradoria da Fazenda Municipal também opinou pela aprovação do ajuste, uma vez que, conforme apontado pelas especializadas, os preços foram considerados de acordo com os de mercado (folhas 255/258).

A Secretaria-Diretoria Geral, na esteira das manifestações precedentes, igualmente se pronunciou pelo acolhimento do Contrato em questão, porquanto, à vista das provas oferecidas, entendeu que os preços do contrato foram compatíveis com os praticados no

mercado e, no que se refere à impropriedade relativa à **CND** - Certidão Negativa de Débito para com o **INSS** – Instituto Nacional do Seguro Social, o caso está a merecer o mesmo tratamento aplicado em situação análoga por este Tribunal em outros processos da espécie dentre esses aquele tratado no **TC 6.022.97-43**, cuja decisão foi no sentido de não prevalecer a proibição de contratar prevista no artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, quando a legitimidade dos débitos estiver sendo discutida em juízo (folhas 260/261).

É o relatório.

VOTO

A contratação em tela está fundamentada no artigo 24, inciso VIII, da Lei número 8.666/93, cuja licitação é dispensada para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, desde que o preço contratado seja compatível com o mercado.

A lei dispõe sobre a obrigatoriedade de observância dos preços atuais de mercado para que as contratações possam ser realizadas em consonância com os preceitos legais vigentes. Quanto à formalização do processo de dispensa, o artigo 26, inciso III, da Lei número 8.666/93 deixa claro que a justificativa econômica da contratação deverá ser explicitada visando à prestação de contas por parte da Administração. Os documentos que justificarão o preço da contratação pretendida deverão ser juntados no processo administrativo que autorizará a dispensa da licitação, analisando o responsável a economicidade da utilização dos recursos públicos.

Assim, discordo da alegação da Origem, no sentido de "que a obrigatoriedade da exigência de tais documentos restringe-se às licitações nas modalidades de Tomada de Preços e Concorrência em face da previsão da Lei Federal 8.666/93, sendo incabível a exigência, tanto na licitação por Convite – que não tem fase de habilitação – quanto nas contratações diretas, vez que não existe norma aplicável ao Município que regulamenta a matéria exigindo tal documentação".

Ora, tal afirmativa afronta o artigo 24, inciso VIII, "in fine", combinado com o artigo 26, inciso III, da Lei número 8.666/93, com alterações. Portanto, necessária à realização de pesquisa de mercado no presente caso para evidenciar a razoabilidade do preço ajustado.

Outrossim, a Administração Pública não pode prescindir de tal exigência legal, para se garantir de não pagar, jamais, preços incompatíveis com os praticados no mercado, prestigiando, assim, o princípio da economicidade, previsto no artigo 70, "caput", da Constituição Federal.

Com relação à ausência das certidões exigidas pelos incisos III e IV do artigo 29 da Lei Federal número 8.666/93, justificou a Origem, com a juntada de folhas 165 a 182, ou seja, com o Certificado de Regularidade do **FGTS** – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, datado de agosto de 2000, com as Certidões de Tributos Mobiliários e Imobiliários, ambas datadas de maio de 2000 e com a Certidão justificando que os débitos junto ao **INSS** - Instituto Nacional do Seguro Social estão sob tutela judicial, situação aceita como válida pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria-Diretoria Geral.

E, ainda, a respeito da Certidão do **INSS** - Instituto Nacional do Seguro Social, entenderam os Órgãos Técnicos que sua ausência também encontra suporte no fato de não prevalecer a proibição de contratar, prevista no artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, se a legitimidade dos débitos estiver sendo discutida em juízo.

Ora, tais entendimentos não se justificam, visto que a própria Origem, à folha 222, afirma que de fato dispensou a exigência de tais documentos, inclusive a **CND** – Certidão Negativa de Débitos, somente aceitando-os após a edição da Orientação Normativa número 2/2001, da Secretaria de Negócios Jurídicos da Municipalidade, o que confirma o não-cumprimento das exigências previstas nos incisos III e IV do artigo 29 da Lei Federal número 8.666/93.

Por outro lado, o mérito a respeito prende-se à inexistência das referidas certidões à época da contratação e não ao fato delas estarem regularizadas em data posterior ou se a existência dos débitos estejam sob a tutela do Poder Judiciário.

De fato, para a contratação se exige a prova da regularidade para com o Fisco e não a quitação dos débitos, porém a Origem deveria exigir da Contratada a apresentação da Certidão Negativa de Tributos, ou de positiva com efeitos de negativa, com a finalidade de constatar a situação de regularidade fiscal da Contratada, não tentar suprir essa irregularidade com juntada posterior.

Isto posto, **JULGO IRREGULAR** o Contrato número **3/99**.

Outrossim, **APLICO** a multa de R$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais) ao Ordenador da Despesa, pelas irregularidades apontadas, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de maio de 2004.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Amparado nos argumentos desenvolvidos pela Secretaria de Fiscalização e Controle, pela Secretaria-Diretoria Geral e no parecer oferecido pela Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando, de outra parte, tratar-se de contratação firmada com ente público, em decorrência da qual não se identificou qualquer prejuízo para o Erário, ausentes, ainda, indícios de dolo ou má-fé, e nada obstante à respeitável posição assumida pelo Conselheiro Relator, julgo regular o ajuste.

TCM, 05 de maio de 2004.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Em julgamento o Contrato nº 3/99, celebrado pelo Serviço Funerário de São Paulo e a PRODAM – Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo, tendo por objeto a execução de serviços especializados de consultoria e assessoramento em informática.

Na análise do ajuste o Nobre Conselheiro Relator Edson Simões julgou-o irregular e aplicou multa ao Ordenador da Despesa, fundamentando seu voto nas seguintes razões:

a) não-comprovação da compatibilidade dos preços contratados com os de mercado;

b) não-exigência, pela Origem, por ocasião da lavratura do contrato, do certificado de regularidade do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, certidões de tributos do Município de São Paulo e CND – Certidão Negativa de Débitos do INSS.

Acompanhou-o o Nobre Conselheiro Eurípedes Sales, exceto quanto à aplicação de multa.

Em contrapartida, o I. Conselheiro Roberto Braguim acolheu o contrato, em declaração de voto, nos seguintes termos:

> "Amparado nos argumentos desenvolvidos pela Secretaria de Fiscalização e Controle e pela Secretaria-Diretoria Geral e no parecer oferecido pela Procuradoria da Fazenda Municipal, considerando, de outra parte, tratar-se de contratação firmada com ente público, em decorrência da qual não se identificou qualquer prejuízo para o Erário, ausentes, ainda, indício de dolo ou má-fé, e nada obstante a respeitável posição assumida pelo Conselheiro Relator, julgo regular o ajuste."
>
> Acompanhou-o, na íntegra, o Nobre Conselheiro Maurício Faria.
>
> Ocorrido empate, avoquei os autos nos termos regimentais.

VOTO

Filio-me à corrente dos Nobres Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria, e, com fulcro nas razões trazidas aos autos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 255/258, e pela Secretaria-Diretoria Geral, fls. 260/261, bem como nas ponderações da Secretaria de Informática, fl. 236 e verso, voto pelo acolhimento do Contrato nº 3/99.

São Paulo, 26 de maio de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

A C O R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.146ª S.O., para que os autos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na 2.146ª S.O., votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o voto apresentado em separado pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, bem assim pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, 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 julgar regular o Contrato 3/99, considerando tratar-se de contratação firmada com ente público, em decorrência da qual não se identificou qualquer prejuízo ao Erário, ausentes, ainda, indícios de dolo ou má-fé.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, nos termos do relatório e voto apresentados e EURÍPEDES SALES – Revisor, que julgaram irregular o referido contrato.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA, em não aplicar, ao ordenador da despesa, a multa proposta pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, vencido, também, neste particular.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de maio de 2004.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte