JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.264.03-96

LICITAÇÃO – DISPENSA – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇOS – OMISSÃO DE CLÁUSULAS ESSENCIAIS PREVENDO AS HIPÓTESES DE PENALIDADES DE RESCISÃO – PUBLICAÇÃO EXTEMPORÂNEA – REMESSA INTEMPESTIVA DA DOCUMENTAÇÃO VIA SERI – NÃO COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL COM O INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL (INSS) E COM O FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) – FALTA DE AUTUAÇÃO DE PROCESSO – JULGADO IRREGULAR O CONTRATO – ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS – RELEVAÇÃO DAS DEMAIS IRREGULARIDADES APONTADAS – INFRINGÊNCIA AOS ARTIGOS 195, § 3º, CF C/C ARTIGO 47, I "A" LEI FEDERAL 8212/91 E ARTIGO 2º LEI FEDERAL 9012/95 – ARTIGO 12 DO DECRETO MUNICIPAL Nº 41772/02 – VER TB. TCS. 72.005.008/01*35, 72.005.244/01*98, 72.001.170/02*92, 72.003.018.02*07, 72.003.260.03*35 E 72.003.345.03*96

RELATÓRIO

Cuidam os processos ora em julgamento, de ajustes firmados entre a Secretaria Municipal de Transportes e a CET – Companhia de Engenharia de Tráfego, para a prestação de serviços de engenharia de tráfego e educação do trânsito, com base no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8666/93 e artigo 64, inciso X, da Lei Municipal 10.544/88.

Em quatro processos, quais sejam os TCs **5.244.01-98, 5.008.01-35, 3.018.02-07 e 1.170.02-92**, os pareceres da Auditoria e da AJCE foram conclusivos no sentido de afirmar a irregularidade dos instrumentos, diante da não-comprovação de regularidade fiscal, nos termos preconizados pelo artigo 195, § 3º da Constituição Federal, não obstante justificativas apresentadas pela Origem no sentido de que os débitos relativos ao INSS e FGTS são objeto de discussão judicial, sem prejuízo ao apontamento de outras falhas de caráter meramente formal ou, ainda, em alguns casos, da abordagem realizada diante da falta de compatibilidade dos preços praticados com os de mercado.

Em apertada síntese, o Órgão Fazendário, anotando a singularidade das contratações, concluiu no sentido de que as irregularidades apontadas não têm o condão de tornar irregulares as contratações ora em julgamento, em razão dos princípios da supremacia do interesse público e da razoabilidade.

Nestes feitos, a Secretaria Geral opina pelo não acolhimento dos instrumentos em exame, considerando que a Origem não comprovou a suspensão da exigibilidade da dívida através de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em obediência ao art. 206 do Código Tributário Nacional.

Quanto aos demais processos, **TCs 3.260.03-35, 3.264.03-96 e 3.345.03-96**, em que pese cuidarem da análise de contratações similares às acima relatadas, e com os mesmos apontamentos, deparamo-nos com alguns pareceres em sentido contrário. No TC **3.264.03-96**, por exemplo, a AJCE releva a questão da ausência de comprovação de regularidade fiscal com respaldo em decisões anteriores proferidas por esta Corte sobre o mesmo tema, mas mantém o parecer pela irregularidade dos ajustes por conta de não restarem justificados os preços praticados. A própria manifestação da Secretaria Geral, manifesta referência em termos de instrução, nos dá conta da rica discussão que o tema comporta, posto que, inclusive, modifica seu posicionamento nestes três últimos processos, opinando pela regularidade dos ajustes, por considerar que a documentação comprobatória sobre a discussão judicial existente, e apresentada pela Origem, contém elementos suficientes para afastar eventuais questionamentos acerca da regularidade fiscal da contratada.

É o relatório resumido.

VOTO

O objeto dos contratos ora em análise reflete, basicamente, as atividades de Engenharia de Tráfego e Educação de Trânsito no Município de São Paulo, atividades estas inerentes à finalidade institucional da CET, nos termos do disposto no art. 2º da Lei Municipal 8.394/76. São contratos seqüenciais firmados ao longo dos exercícios de 2001 a 2003, de forma a garantir a continuidade dos serviços públicos em apreço.

Com o intuito de assegurar a supremacia do interesse público, algumas das funções que integram a competência originária do Município foram delegadas às empresas públicas, as quais detém exclusividade na prestação dos serviços inerentes às suas atividades institucionais, razão pela qual já tive a oportunidade de expor meu entendimento no sentido de que a validade jurídica dos termos acordados encontra-se presente diante da relevância dos serviços públicos envolvidos, em que pesem as irregularidades apontadas no curso da instrução processual.

Feito esse destaque inicial, passo a enfrentar as questões levantadas pelos órgãos técnicos. Por primeiro, quanto à eventual insuficiência de justificativa acerca dos preços contratados, entendo que os custos inerentes à execução dos mesmos têm características de um orçamento de custeio, envolvendo toda a estrutura de uma empresa cuja atividade se desenvolve em apoio à Administração Direta. Assim, verifica-se que os serviços ora analisados não se mensuram em partes, tarefas ou em horas despendidas, razão pela qual, no caso específico, a demonstração de custos apresentada nos autos basta para garantir o cumprimento dos requisitos legais autorizativos da contratação direta, já que as planilhas evidenciam a formação dos preços

do contrato, na medida em que advém dos próprios custos da CET, o que se mostra em conformidade com o § 9º do art. 7º da Lei 8.666/93.

Em consideração ao parecer exarado pela AJCE nos autos do TC 5.244.01-98 (fls. 89/92), especificamente, os presentes instrumentos refletem, de fato, algumas peculiaridades, uma vez que se destinam basicamente ao repasse de verba pública da Administração Direta para suas empresas, com o intuito de viabilizar o desempenho de suas finalidades institucionais. Todavia, ainda que tais ajustes possuam tal especificidade, discordamos, com a devida vênia, do referido parecer, por entender que os mesmos não se confundem com os denominados contratos de gestão incorporados ao Direito Pátrio pela Reforma Administrativa.

Para tanto, vale afirmar que este modelo contratual, formalmente previsto em nosso ordenamento jurídico diante do § 8º ao artigo 37 da Constituição Federal, introduzido através da Emenda 19, quando firmado entre o Poder Público e Entidades da Administração Indireta, comporta a identificação de objeto mais amplo, com intuito de ampliar a autonomia do ente e não simplesmente viabilizar repasse de verba pública para a execução de objetivos institucionais, instrumento este que, para ser validamente formalizado, depende ainda da edição de lei específica, ao que, nesse sentido, se pode também verificar das lições mais abalizadas do Mestre Celso Antonio Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros. 17ª edição. Pg. 209 e seguintes).

Por fim, com relação à comprovação da regularidade fiscal, reforço meu entendimento no sentido de que, em tese, a contratação pela Administração Direta com empresa integrante da Administração Indireta não dispensa sua demonstração, uma vez que a mesma se encontra, de igual forma, submetida à regra contida no § 3º do art. 195 da Constituição Federal. Contudo, como se depreende do quanto já exposto, o objeto contratado se mostra essencial à continuidade do serviço público, posto que prestado com exclusividade pela empresa contratada diante de competência estabelecida em lei.

Desta forma, em caráter excepcional, o princípio da continuidade do serviço público pode ser invocado para convalidar os contratos firmados com empresas estatais em débito para com o sistema da seguridade social, uma vez que se encontra a Administração sem outra alternativa para garantir a manutenção de serviço público de natureza essencial.

Este entendimento, inclusive, já foi expresso por esta Corte em casos análogos, como bem ilustrou a AJCE e a Secretaria Geral, inclusive em Consulta formulada pelo Sr. Prefeito Municipal a esta Corte de Contas, nos idos de 1997, cujo voto condutor, acolhido à unanimidade, ressaltou a possibilidade legal, naquele caso, de contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, independentemente da apresentação da certidão de regularidade para com o sistema de seguridade social (TC 6.022.97-43) destacando-se que **"a contratação igualmente encontra respaldo nos princípios da continuidade do serviço público e aquele da supremacia do interesse público, por cogitar seu objeto elemento indispensável e essencial a continuidade do serviços público municipal (...)"**.

Igual entendimento é o exarado pelo Tribunal de Contas da União, citando-se a título ilustrativo ementa da Decisão 431/97-Plenária, exarada no Processo 4.389.96-4, que tem o seguinte teor:

"Consulta formulada pelo Secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça relativa à contratação de empresas paraestatais sem a apresentação de certidões comprobatórias de regularidade junto ao INSS e ao FGTS. Possibilidade de a Administração Pública contratar os entes paraestatais detentores do monopólio de serviços públicos essenciais, mesmo sem a apresentação das citadas certidões. Princípio da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público. Pagamento dos valores devidos. Proibição de locupletamento indevido da Administração Pública. Necessidade de apresentação de justificativas devidas e da autorização da autoridade superior do órgão. Comunicação dos fatos ao Conselho Curador do FGTS e do INSS (...)".

Somando-se aos argumentos expostos, não se pode deixar de atribuir, também, especial destaque ao fato de que, nos relatórios da auditoria relativos à análise dos processos de prestação de contas anuais da CET, exercícios de 2001, 2002 e 2003, consta ainda informação noticiando a existência de parcelamento consolidado da dívida através da Administração Direta, tendo isso, inclusive, constado das justificativas apresentadas nos autos, ao se afirmar a existência de pendência judicial acerca do reconhecimento do referido débito.

Frente ao exposto, **JULGO REGULARES** os instrumentos em análise. Não obstante, determino o retorno à Auditoria dos **TCs 1.170.02-92, 5.008.01-35 e 5.244.01-98**, para análise dos Aditivos ali encartados, e que não foram objeto de análise inicial por partes dos órgãos técnicos.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 14 de novembro de 2006.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO

O cerne da discussão, nos processos analisados conjuntamente, sob itens 1 a 3, se concentra nos questionamentos suscitados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, resumidos às irregularidades decorrentes da infringência aos seguintes dispositivos da legislação aplicável:

a) artigos 26, § único, inciso III (ausência de justificativa de preços), e 55 (Art. 55 – São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; VIII – os casos de rescisão), incisos VII e VIII, da Lei Federal nº 8.666/93 (omissão de cláusulas essenciais prevendo as hipóteses de penalidades e de rescisão);

b) artigo 29 (Art. 29 – A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em: IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.), inciso IV, do mesmo Diploma, c/c o artigo 195 (Art. 195 – A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: § 3º – A

pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícos.), § 3º, da Constituição Federal, e artigo 2º (Art. 2º – As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autarquia e fundacional, bem como participar de concorrência pública.) da Lei Federal nº 9.012/95 (não-comprovação da regularidade com o sistema de seguridade social e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS);

c) artigo 12 (Art. 12 – Nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante a perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativa do preço.) do Decreto Municipal nº 41.772/02 (falta de autuação de processo), e artigo 26 (Art. 26 – O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.) da Lei Municipal nº 13.278/02 (publicação extemporânea); e

d) Artigo 2º, § 1º, da Instrução n.º 01/02 deste TCM (remessa intempestiva da documentação) – SERI.

No que concerne aos TCs arrolados sob itens 4 a 7 , foram apontadas, pela Auditoria infringências aos artigos 26, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 e ao artigo 195, § 3º, da Carta Constitucional.

Destarte a natureza das impropriedades constatadas, permito-me analisá-las englobadamente, o que faço a seguir.

Registro, "ab initio", que a dispensa de licitação na hipótese capitulada no inciso VIII, do artigo 24 (Art. 24 – É dispensável a licitação: VIII – 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 e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.), da Lei Federal nº 8.666/93, com redação conferida pela Lei nº 8.883/94, restou perfeitamente demonstrada na espécie, tendo em vista que o objeto contratual coincide com os fins institucionais da CET, sociedade de economia mista criada pela Lei Municipal nº 8.394/76, alterada pela Lei nº 10.399/87, integrando, assim, comprovadamente, a Administração Indireta do Município, com a especial incumbência de gerir o trânsito local.

Seguindo a linha de raciocínio a que me propus, no exame de cada questão suscitada pela Auditoria, entendo, por primeiro, que as explicações técnicas e jurídicas apresentadas pela Origem, concernentes à justificativa dos preços, são perfeitamente aceitáveis, tendo em conta não só a finalidade para a qual foi criada a CET, como também por assemelhar-se o ajuste aos contratos nominados de gestão.

A par disso, a Pasta interessada apresentou planilhas elucidativas da composição dos preços, e, por outro lado, a Auditoria não demonstrou, nas suas incursões, que o preço avençado era excessivo, desvantajoso ou acima dos parâmetros de mercado, sem falar na relatividade das exigências estabelecidas no parágrafo único, do artigo 26 (**Art. 26 – (...)** Parágrafo único – O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I – caracterização da situação

emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço.), da Lei nº 8.666/93, para instrução do procedimento administrativo de dispensa da licitação, por força da locução 'no que couber', empregada no texto.

Também entendo, por segundo, que a inobservância às estipulações dos artigos 55 do Diploma Federal e 26 do Municipal, referidos nas letras 'a' e 'c' "in fine" (publicação extemporânea) supra, não maculou ou afetou os ajustes analisados, em face de sua regular execução pela CET, e não ser significativo o atraso de sua divulgação pela Imprensa Oficial, consoante informações prestadas e não contraditadas pelos órgãos preopinantes.

Assim, a despeito de sua configuração, aquelas faltas, no caso concreto, são passíveis de relevação, por seu caráter formal e pela ausência de prejuízos e de má-fé de seus operadores e responsáveis.

Pelas mesmas razões, relevo, igualmente, as faltas decorrentes do atraso na remessa da documentação pertinente a esta Corte de Contas, apontadas na letra 'd' retro.

Sem embargo, expresso minha determinação para que os futuros contratos sejam elaborados e formalizados com o correto e adequado preenchimento dos requisitos estatuídos no artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/93.

Todavia, as irregularidades assinaladas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, sintetizada nas letras 'b' e 'c' (Decreto Municipal nº 41.772/02) acima, e comum a todos os ajustes, não pode ser, "data vênia", ignorada e relevada por este Colendo Sodalício, em face do mandamento contido no artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, que expressamente veda a pessoa jurídica em débito com o Sistema de Seguridade Social, contratar com o Poder Público, nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Aliás, a espécie em foco é bastante parecida com os ajustes apreciados recentemente no TC nº 4.287.03-27, pactuados entre a Secretaria Municipal de Transportes e a SPTRANS, julgados irregulares, por votação majoritária, pelo V. Acórdão proferido na sessão 2.288, de 06/09/2006.

Naquela oportunidade, ficou consignado, no voto vencedor declarado, a implementação do preceito constitucional pela Lei Federal nº 8.212/91 que, dispondo sobre a organização e o plano de custeio da seguridade social, exige no seu artigo 47, na redação da Lei nº 9.032/95, a exibição obrigatória da Certidão Negativa de Débito – CND, fornecida pelo órgão competente, na **"contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios ou creditício por ele concedido"** (inciso I, letra 'a').

E, segundo a conceituação do artigo 15 do mesmo Texto Legal, considera-se empresa **"a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional"**.

Portanto, está sujeita à observância da regra constitucional qualquer pessoa jurídica interessada em contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios, independentemente de sua natureza pública ou privada, não cabendo ao intérprete distinguir,

onde a lei não distingue, ou mesmo imaginar situações que possam arredar ou contornar sua aplicabilidade.

Consigno, ainda, por relevante, que a prova de regularidade fiscal, relativa à previdência social e ao Fundo de Garantia (FGTS), vem exigida pelo artigo 29 (Art. 29 – A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em: IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.), inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, acrescentado pela Lei nº 8.883/94, como condição de habilitação nos feitos licitatórios, sendo que a Lei Federal nº 9.012/95, em seu artigo 2º, proíbe as pessoas jurídicas em débito com o FGTS, celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autarquia e fundacional, bem como participar de concorrência pública.

Por esses fundamentos, deixo de acolher os ajustes em julgamento, por infringências aos artigos 195, § 3º, da Constituição Federal, c/c artigo 47, inciso I, letra 'a', da Lei Federal nº 8.212/91, e artigo 2º da Lei nº 9.012/95, relevando as demais irregularidades apontadas pela Auditoria, por seu aspecto formal, e ausência de má-fé e prejuízos ao Erário, aceitando, por essas razões, os efeitos financeiros dos contratos.

Todavia, tendo em vista que a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, até a presente data, não comprovou perante este Tribunal a adoção de medidas tendentes a equacionar o problema relativo à sua regularidade fiscal junto à Previdência Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – o que tem me levado a não acolher os ajustes nos quais a CET figura como contratada – sugiro ao Relator da empresa, o Nobre Conselheiro Edson Simões, que determine, em autos apartados, a realização de auditoria para verificar se estão sendo adotadas providências para a regularização dessa situação, ainda neste exercício.

TCM, 14 de novembro de 2006.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

De acordo com o relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e com o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo, o Contrato número 473/02, sob análise, não apresenta justificativa de preços nem Certidão Negativa de Débito – CND e tampouco Certificado de Regularidade do Empregador perante o FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) – CRF, com validade à época do ajuste.

Ademais, há outro fato de igual ou maior gravidade, mas apenas tangenciado, qual seja, sendo o objeto do contrato semelhante ao de outros firmados entre as mesmas partes (analisados nos TCs 3.260.03, 3.264.03, 3.345.03, 5.008.01, 5.244.01 e 1.170.02), os valores não são coincidentes, e os anexos dos ajustes não trazem o detalhamento de cada serviço a ser prestado com a respectiva carga horária e profissionais envolvidos, impossibilitando não só acompanhar a execução contratual mas, sobretudo, reforçam a

necessidade de se aquilatar se o preço contratado está compatível com o praticado no mercado, consoante exigência contida no item VIII do artigo 24 da Lei número 8.666/93.

Afora essas irregularidades, constata-se que publicação do ajuste foi extemporânea, não houve previsão de cláusula impondo penalidade e estabelecendo valor da multa por descumprimento de obrigação contratual, observando-se, outrossim, que a Origem não encaminhou as informações dos ajustes ao Tribunal de Contas, no prazo previsto no artigo 2º, parágrafo primeiro da Instrução 01/02.

Em face do que dos autos consta, comprovou-se que assiste razão aos órgãos técnicos quanto à irregularidade do instrumento sob exame, posto que se trata de empresa da administração pública indireta, no caso, a Companhia de Engenharia de Tráfego, a qual não está isenta do cumprimento da lei, nem permite que a Origem proceda a exegeses para justificar seus atos infringentes à legislação de regência, especialmente o disposto no artigo 195 da Constituição Federal, parágrafo terceiro, a exemplo de dispensar a apresentação da CND, quando não comprova que a Contratada, à época do ajuste, estaria discutindo, na via judicial, a cobrança de contribuições sociais julgadas indevidas, sendo consabido que o INSS expede certidão positiva com efeito de negativa, desde que haja liminar ou depósito judicial visando à suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, o Pleno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em recente julgamento, no TC 4.287.03-27, pacificou o entendimento de ser obrigatória a apresentação de Certidão Negativa de Débito – CND (INSS e FGTS), ainda que positiva com efeito de negativa, por empresa pública, em cumprimento ao disposto no artigo 195 da Constituição Federal.

No tocante à dispensa de justificativa de preços e de planilha de custos, por tratar de empresa que detém exclusividade na contratação de serviços, o fato de prever-se a possibilidade de sub-contratação, anula tal característica.

Com efeito se os serviços fossem efetivamente exclusivos, o contrato vedaria a sub-contratação e, conforme bem apontado pela Auditoria, no Contrato 768/03, objeto do TC 863.04-75, firmado com a CET, aproximadamente 96% (noventa e seis por cento) dos serviços naquele estabelecidos foram terceirizados, descaracterizando a pretensa exclusividade da prestação dos serviços pela contratada.

Ademais, ainda que o artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, no inciso VIII (oitavo) preveja a possibilidade de contratação direta de entidade que integre a Administração Pública que tenha sido criada para o fim específico de prestar certos tipos de serviços, é essencial que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, consoante determina o referido dispositivo, em respeito aos princípios da economicidade, moralidade e eficiência, exigência essa reproduzida no artigo 12 do Decreto Municipal número 41.772/02, dispositivos legais violados pela Origem no contrato em análise.

Da mesma forma, a falta de planilha de orçamento, com preços unitários e quantitativos de serviços, contraria a exigência contida no artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como o correspondente artigo 2º do Decreto Municipal nº 41.772/02.

Outrossim, ainda que a Contratada seja empresa da administração pública indireta, com exclusividade de prestação de serviços essenciais, é obrigatória a observância dos elementos necessários à validade do contrato, o que implica a inclusão de cláusula penal e estipulação do valor de multa, nos exatos termos do inciso VII do artigo 55 da Lei 8666/93, que restou infringido pela Origem.

Afora as infringências acima analisadas, o ajuste ainda apresenta violações a dispositivos legais que não podem ser relevadas, a saber: a) Publicação extemporânea dos ajustes, em desrespeito ao artigo 61, parágrafo único da Lei Federal 8666/93 e artigo 26 da Lei Municipal número 13.278/02; e b) não encaminhamento tempestivo das informações do ajuste ao Tribunal de Contas, em afronta ao artigo 3º da Instrução 01/02 do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Diante do exposto, **JULGO IRREGULAR** o Contrato número **680/03**, sob análise, **sem aceitação** dos efeitos financeiros dele decorrentes.

E, em razão das irregularidades verificadas no ajuste, a saber,

a) falta de justificativa de preços;

b) ausência de cláusula contratual prevendo penalidades e multa;

c) não apresentação à época dos ajustes, das certidões de regularidade fiscal relativa à seguridade social junto ao INSS e de regularidade do FGTS;

d) atraso na publicação do ajuste; e

e) intempestividade no encaminhamento de informações ao Tribunal de Contas, **APLICO** ao Ordenador da Despesa a multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), em razão dos atos impróprios cometidos, nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei número 9.167/80.

Outrossim, DETERMINO a expedição de **recomendação** à Origem a fim de que, nos futuros contratos com a CET: 1) exija a apresentação de orçamento em planilhas discriminando os preços unitários e quantitativos dos serviços e especificação dos materiais e equipamentos; 2) apresente pesquisa de preço de mercado, conforme exigido no inciso VIII do artigo 24 da Lei 8.666/93.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de novembro de 2006.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Os processos que cuidam de contratações da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, efetuadas pela Secretaria Municipal de Transportes, foram por mim avocados na Sessão Ordinária de n° 2.300 para saneamento e apuração dos votos.

Todos os ajustes foram acolhidos pelo Nobre Conselheiro Maurício Faria, Relator da matéria.

Em contrapartida, o I. Conselheiro Roberto Braguim, Revisor, julgou-os irregulares por inobservância da norma constitucional (art. 195, § 3º da Constituição Federal), que veda a contratação, com o Poder Público, de pessoas jurídicas em débito com a Seguridade Social, bem como do art. 12 do Decreto Municipal n° 41.777/2002, tendo em vista a não autuação de processos administrativos.

Não obstante, relevou as demais irregularidades apontadas, por seu aspecto formal, e aceitou os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes, em face da ausência de má-fé e prejuízo ao Erário.

O Nobre Conselheiro Edson Simões, acompanhando o I. Conselheiro Roberto Braguim, votou pela irregularidade dos contratos e aplicou multa aos Ordenadores das Despesas. No entanto, não aceitou os efeitos financeiros.

Seguiu-o o I. Conselheiro Eurípedes Sales, porém, sem aplicação de multa.

Infere-se do relatado que ocorreu empate na questão dos efeitos financeiros dos ajustes, e, neste particular, filio-me à corrente formada pelos Nobres Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria, aceitando-os, em face da inequívoca execução dos contratos.

São Paulo, 29 de novembro de 2006

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 5.008.01-35, 5.244.01-98, 1.170.02-92, 3.018.02-07, 3.260.03-35, 3.345.03-96, e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.300ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos a fim de sanear a apuração dos votos. Na referida sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, consoante declaração de voto apresentado, EDSON SIMÕES, nos termos do voto apresentado em separado, e EURÍPEDES SALES, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Contrato 680/03-SMT, em razão da não-comprovação da regularidade fiscal com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, o que infringiu o artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 47, I, "a", da Lei Federal 8.212/91 e artigo 2º da Lei Federal 9.012/95, e da falta de autuação de processo, com infringência ao artigo 12 do Decreto Municipal 41.772/02. Vencido,

neste tópico, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator que, nos termos de seu relatório e voto, julgou regular o referido contrato.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ROBERTO BRAGUIM – Revisor, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em aceitar os efeitos financeiros do mencionado contrato, relevando as demais irregularidades apontadas nos autos – ausência de justificativa de preços; omissão de cláusulas essenciais prevendo as hipóteses de penalidades de rescisão; publicação extemporânea e remessa intempestiva de documentação via Sistema Eletrônico de Remessa de Informações (Seri) -, por seu caráter formal, inexistência de má-fé e de prejuízo ao Erário.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Transportes – SMT e à Companhia de Engenharia de Tráfego – CET que elaborem e formalizem os futuros contratos com o correto e adequado preenchimento dos requisitos estatuídos no artigo 55 da Lei Federal 8.666/93.

Vencidos, em parte, os Conselheiros EDSON SIMÕES, consoante voto apresentado em separado, e EURÍPEDES SALES, que não aceitaram os efeitos decorrentes do referido ajuste, tendo o Conselheiro EDSON SIMÕES ainda aplicado multa ao ordenador da despesa.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de novembro de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto

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