EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.421.07-04

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SNJ. Serviços de recebimento ou coleta, transporte e entrega domiciliar de objetos de correspondência contendo exclusivamente notificações. Decorrente de inexigibilidade. Relevadas a ausência de publicação do ajuste e remessa da documentação. SERI. REGULARES. Votação unânime.

290ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regulares o Contrato 7277013000, o Termo Aditivo 002/2005-JUD.G e o Termo Aditivo s/nº de 28/9/2006, relevando a publicação extemporânea e a ausência de remessa de informação ao Sistema Eletrônico de Remessa de Informações – Seri.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de março de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato 7277013000 e os Termos Aditivos 002/2005 e 2º Termo Aditivo sem número, celebrado entre a Secretaria de

Negócios Jurídicos e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, com base no artigo 25 da Lei Federal 8.666/93, objetivando a prestação de serviço de recebimento, coleta, transporte e entrega domiciliar de notificações, citações e intimações, no âmbito local e estadual.

Após análise inicial, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular a contratação em razão da:

(i) falta de publicação do termo do Contrato no Diário Oficial;

(ii) apresentação de Certidão de Regularidade Fiscal de FGTS vencida; e

(iii) pela remessa extemporânea de informações ao sistema SERI, contrariando a Instrução 01/02 deste Tribunal.

Em relação aos Termos Aditivos, a Auditoria considerou regular com ressalva o de nº 002/2005, por conta da sua publicação extemporânea no D.O.C.

Em relação ao Termo Aditivo desprovido de número, considerou irregular em razão da:

(i) ausência de Certidão Negativa de Débito do INSS;

(ii) ausência de ratificação pela autoridade superior do despacho de autorização;

(iii) pela publicação extemporânea do instrumento no Diário Oficial;

(iv) pela falta da remessa de informações sobre o Termo Aditivo ao sistema SERI.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu justificada a contratação direta em razão da exclusividade da EBCT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos na prestação de serviço postal, considerando, ainda, o tabelamento do preço praticado no ajuste.

Em relação ao atraso na publicação dos Termos Aditivos, entendeu que a infringência, por si só, não afasta a regularidade do instrumento, levando em consideração que, apesar de tardiamente, o ato produziu seus efeitos. Todavia, considerou que mesmo entendimento não pode ser aplicado à ausência de publicação do contrato do DOC, por ser a publicação um requisito de eficácia para a contratação; em relação à ausência de apresentação de certidões fiscais válidas opinou pela possibilidade de acompanhamento do entendimento firmado no TC

6.022.97-43, que ponderou as peculiaridades e especificidades do ajuste, concluindo pela sua relevação.

Devidamente intimadas, as partes acresceram aos autos suas justificativas. Não obstante, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seu entendimento quanto à irregularidade relativa à falta de publicação do Termo de Contrato.

Contudo, retificou seu posicionamento em relação à possibilidade de contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos sem a apresentação da Certidão Negativa de Débito com o INSS e FGTS, relevando, ainda, as irregularidades relativas à remessa extemporânea ao SERI e à publicação extemporânea do 1º Termo Aditivo, por considerar que o ato, ainda que tardiamente, produziu seus efeitos. Por fim, considerou aceitáveis os esclarecimentos prestados quanto à falta de ratificação do despacho de autorização, pois a condição de inexigibilidade do contrato original já havia sido ratificada, suprindo a previsão do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu posicionamento anterior, por não vislumbrar fatos novos que pudessem alterar seu entendimento precedente, pela irregularidade do Contrato em decorrência da ausência de publicação do instrumento no Diário Oficial, em que pese releváveis as demais infringências.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, apropriando-se das razões apresentadas pela Origem, requereu o acolhimento do contrato e aditamentos em exame, a fim de relevar ou convalidar as impropriedades meramente formais apontadas, requerendo também a aceitação dos efeitos financeiros da contratação.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do contrato, ante a ausência de publicação do instrumento no DOC, sem prejuízo das determinações e ou recomendações necessárias.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente é forçoso esclarecer que, conforme consulta formulada nos autos do TC 6.022.97-43, a contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos poderá efetivar-se independentemente da apresentação da Certidão Negativa de Débito, uma vez que não configurada, na espécie, ofensa ao artigo 195 da Constituição Federal ou à Lei 11.184/92, por constituir legítimo direito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a discussão pela via administrativa ou judicial a respeito da cobrança de contribuições sociais.

A despeito do entendimento já exarado pelo Colegiado dessa E. Corte de Contas, quanto à EBCT, na manifestação constante à folha 276,

comprovou-se através da CND 213922001-23001040 (valida até 04/11/2004) que a contratada se encontrava em situação regular junto ao FGTS à época da celebração do contrato. Superada esta questão, há que se enfrentar a irregularidade atinente à ausência de publicação do ajuste no Diário Oficial.

A publicação do instrumento de contrato, ou de seus aditamentos, é condição de eficácia do ato, conforme determina o parágrafo único, do artigo 61, da Lei 8.666/93. Tratando-se, "in casu", de contratações direta por inexigibilidade de licitação, deve-se observar, ainda a disciplina contida nos termos do Art. 26 do mesmo amparo legal. Sobre o tema, cabe o destaque para a doutrina do o Ilustre Professor Marçal Justen Filho: "A publicação prevista no art. 26 excluiu aquela constante do art. 61, parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta e estabelece as condições de sua formalização deve ser levado à publicação. Com isso, atende-se ao princípio da publicidade e dá-se conhecimento ao público em geral quanto à conduta da Administração. Não há necessidade de, após firmado o contrato, promover-se nova publicação pela imprensa. Essa segunda publicação nada acrescentaria à primeira, em termos de conteúdo de contratação ou de função de fiscalização e controle acerca da atividade administrativa".

Na questão ora examinada tem-se que o despacho de rerratificação da autorização da contratação foi efetivamente publicado no Diário Oficial do Município de São Paulo, em 14/08/2004, conforme documentos anexos às folhas 47 e 48 dos autos, razão pela qual a irregularidade em comento restou mitigada na medida em que a publicação do referido despacho confere atendimento ao Princípio da Publicidade, suprindo eventual irregularidade pela falta de publicação do extrato de contrato.

De igual modo, nesse particular, entendo superado o apontamento relacionado à falta de despacho de ratificação pela autoridade superior, relativo ao Termo Aditivo sem número, considerando que a condição de inexigibilidade de licitação, no caso concreto, já havia sido ratificada quando da contratação original, limitando-se referido aditivo à mera prorrogação de prazo.

Diante do exposto, JULGO REGULARES o Contrato 7277013000, o Termo de Aditivo 02/2005 e o Termo Aditivo sem número, relevando as demais falhas apontadas, relacionadas à publicação extemporânea, e à ausência de remessa de informação ao Sistema SERI.