TC 3.497/2003

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares o contrato e os termos aditivos, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. SMT. Serviços de administração e engenharia de transportes. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS para julgar regulares os ajustes e afastar a multa. Votação por maioria.

3.023ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMT. Serviços de administração e engenharia de transportes. Ausências de apresentação da CND e de justificativa de preços. Extemporaneidade da publicação do ajuste e de remessa ao SERI. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 195, § 3º, CF. Art. 47, I, "a", Lei 8.212/91. Art. 2º, Lei 9.012/95. Arts. 7º, § 9º; 24, VIII; 26, parágrafo único, Lei 8.666/93. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Instr. 01/02 TCMSP. Arts. 86, II e 136, § 7º, RITCMSP. Art. 64, X, Lei Mun. 10.544/88. Arts. 52, II, Lei Mun. 9.167/80.

TC citado: 6.022/1997, 1.685/1996.

2.338ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.765ª S.O., na fase de discussão, dos quais é Relatora a Conselheira Substituta MILENA GIOVANNETTI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto da Relatora,

em conhecer dos recursos interpostos, por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto, e DOMINGOS DISSEI, que também apresentou declaração de voto, em dar provimento aos apelos para julgar regulares o Contrato 07/2003-SMT.GAB e os Termos Aditivos 01/2003, 02/2003 e 03/2003, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM o fez em caráter excepcional.

Vencida, em parte, no mérito, a Conselheira Substituta MILENA GIOVANNETTI – Relatora, que deu-lhes provimento parcial, apenas para acolher os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, ainda quanto ao mérito, à unanimidade, em afastar, por consequência, a multa aplicada ao responsável.

Participaram do julgamento a Conselheira Substituta MILENA GIOVANNETTI – Relatora e os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de fevereiro de 2019.

MAURÍCIO FARIA
No exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Revisor prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Em julgamento recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Secretaria Municipal de Transportes e por Jilmar Augustinho Tatto, em face do venerando acórdão que julgou irregulares o Contrato 7/2003, bem como os Termos de Aditamento 01/2003, 02/2003 e 03/2003, sem aceitar seus efeitos financeiros, e aplicou a multa de R$ 383,00 (trezentos e oitenta e três reais) ao responsável pelas irregularidades.

Este Colegiado, por maioria, rejeitou os ajustes, haja vista a não apresentação da Certidão Negativa de Débito da contratada (SPTrans), a falta de justificativa de preços, a publicação extemporânea e a remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas.

Os apelos visam reformar o julgado, alegando, em apertada síntese, que o serviço foi efetivamente prestado; tratar-se de situação atípica envolvendo a Administração Municipal e uma das suas empresas que, ao seu turno, seria a "única empresa legalmente competente para prestar tais serviços".

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinaram pelo conhecimento e não provimento dos recursos, por considerarem que não trouxeram aos autos qualquer elemento capaz de alterar as irregularidades apontadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, folhas 320/322, opinou no sentido do acolhimento dos recursos e, em consequência, na reforma do acórdão, apoiando-se na alegada "inexistência de dano ou prejuízo ao erário", além do argumento de "que a SMT, por força de lei só pode contratar a SPTrans para a execução dos serviços contratados".

A Secretaria Geral acompanhou o Órgão Fazendário no sentido do conhecimento e provimento dos recursos e a consequente reforma do julgado para o reconhecimento da regularidade da despesa.

É o relatório. (2.765ª S.O.)

VOTO

Os recursos formulados pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Secretaria Municipal de Transporte e por Jilmar Augustinho Tatto foram interpostos em face do Acórdão (Relator do voto vencedor: Conselheiro Roberto Braguim) que julgou irregulares o Contrato 7/2003 e os Termos de Aditamento 01, 02 e 03 de 2003, firmados entre a Secretaria Municipal de Transportes e a São Paulo Transporte S/A – SPTrans, tendo por objeto a prestação de serviços de gerenciamento, fiscalização, administração e engenharia de transporte, voltados ao sistema de transporte público de passageiros, sem a aceitação dos seus efeitos financeiros e, ainda, aplicando a multa de R$ 383,00 (trezentos e oitenta e três reais) ao Ordenador da Despesa, em razão das seguintes irregularidades:

1- não apresentação da Certidão Negativa de Débito da contratada (SPTrans) perante o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS);

2- ausência de justificativa dos preços pactuados;

3- publicação extemporânea do Contrato; e

4- remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas. Os Recorrentes pleiteiam o provimento dos recursos para o fim de reformar o Acórdão recorrido, tornando regulares o Contrato 7/2003 e os seus Termos Aditivos.

Considerando que a matéria constante nestes autos tem sido (ou melhor, vinha sendo quando colocado em pauta de julgamento- em 17/09/2014!!) objeto de reiterada controvérsia, deixo consignado (o meu) posicionamento nos seguintes termos:

1- No que concerne à possibilidade de contratação direta entre a Secretaria Municipal de Transportes e a SPTrans, para a prestação de serviços de gerenciamento, fiscalização, administração e engenharia do transporte coletivo de passageiros, por dispensa de licitação, com amparo no inciso VIII do artigo 24 da Lei 8.666/93 (hipótese do Contrato analisado nestes autos), cabe considerá-la adequada por se tratar de "aquisição por pessoa jurídica de direito público interno, de serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico".

Outros ajustes de mesmo objeto são também formalizados por contratação direta, mas por inexigibilidade de licitação, com respaldo no artigo 25, caput, da Lei 8.666/93, que autoriza tal hipótese quando houver "inviabilidade de competição (...) por exclusividade na prestação dos serviços".

A inviabilidade de competição configura-se na medida em que o artigo 29, inciso III, da Lei Municipal 13.241/2001 determina, de forma expressa, que a SPTrans deve ser contratada pelo Poder Público quando o objeto do ajuste se referir ao gerenciamento do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros.

A corrente a ser invocada é a que considera mais acertada a contratação com fundamento no artigo 25 da Lei de Licitações, não obstante se reconheça a legalidade da contratação com fulcro no artigo 24 do mesmo Diploma Legal.

2- Quanto à questão relativa aos preços praticados em contratos celebrados entre a Secretaria Municipal de Transportes e a SPTrans, tem-se, de fato, a impossibilidade da realização de pesquisa de mercado, em razão da exclusividade na prestação dos serviços.

Assim, quanto aos preços referentes aos serviços prestados exclusivamente pela SPTrans, e que não podem ser objeto de subcontratação por configurarem as chamadas atividades-fim, não há como compará-los com os valores praticados no mercado.

A matéria já foi objeto de análise no TC 1.460/2002 e TC 4.287/2003, cuja conclusão foi de que tais contratos se assemelham à figura do contrato de gestão. A propósito, esta é, aliás, a própria razão de existir da SPTrans.

O repasse de recursos feitos pela Secretaria Municipal de Transportes são necessários à sua existência e funcionamento.

3- No que diz respeito à possibilidade de subcontratação de serviços nos contratos da espécie, cabe aludir à corrente que considera legal a sua previsão sem que isso, por si só, configure uma irregularidade. Isso porque o objeto do ajuste é o gerenciamento, a fiscalização, a administração e a engenharia do transporte coletivo de passageiros na cidade de São Paulo, sendo estes os serviços denominados "atividade-fim" e impassíveis de serem subcontratados. Por outro lado, não há como se negar a legitimidade da contratação de outras empresas para a realização das chamadas "atividades-meio", sendo esta a forma mais adequada para o alcance do interesse público, especialmente considerando-se a grandiosidade do objeto.

4- Quanto à necessidade de justificativa dos preços contratados, entende-se que a impossibilidade de comparação de preços no mercado não exime a Secretaria Municipal de Transportes de elaborar a planilha de quantitativo de preços unitários a fim de que seja possível justificar os valores pactuados e viabilizar o eventual acompanhamento da execução contratual.

Assim, no que se refere à justificativa do preço praticado nesses contratos, o fato de a Secretaria Municipal de Transportes não poder contratar com nenhuma outra empresa, não significa que os preços praticados no contrato não tenham que ser justificados. Ainda que o regime adotado seja o de empreitada por preço global, é imperioso conhecer os preços unitários que compõem a referida prestação. Dessa forma, os preços devem estar justificados e deve existir o detalhamento dos custos unitários em planilhas de quantitativos. Esse entendimento é pacificado no Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos 2.920/2003 e 1.684/2003.

5- Finalmente, no que concerne à necessidade de comprovação de regularidade fiscal, é importante frisar que não só a Constituição Federal (art. 195, §3º) como também as leis infraconstitucionais exigem a regularidade fiscal das pessoas jurídicas para contratarem com o Poder Público. O disposto no artigo 173, § 2º, da Constituição Federal deixa claro que não se admitem privilégios às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

Nessa senda, o fato de a SPTrans ser a única empresa competente para a prestação dos serviços pretendidos pela SMT não dispensa a comprovação de inexistência de débitos junto ao INSS e ao FGTS.

Com efeito, há de se considerar que, não obstante sejam as contratações firmadas entre órgãos da Administração, em sua maioria, impostas por lei, pois criadas para o fim específico de executar tais serviços, não há como

relevar e/ou eximi-las do cumprimento dos mandamentos constitucionais que a elas também se apliquem, pois, se assim for, talvez seja o caso de se excluírem as contratações da espécie da fiscalização do controle externo exercido por esta Corte de Contas.

Isso porque, os argumentos de (1) tratar-se de contratação imposta por lei, (2) cuidar-se de exclusividade na prestação dos serviços; (3) cuidar-se de contrato de simples repasse de recursos entre órgãos da própria administração; (4) inviabilidade de justificativa dos preços pactuados e, por fim, (5) à impossibilidade de paralização da prestação dos serviços, de caráter extremamente essencial (transporte público), tem justificado o julgamento pela regularidade em quase todos os casos!!!

Por todo o exposto, com base nas manifestações unânimes da Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, CONHEÇO dos recursos interpostos, visto que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

Quanto ao mérito, em coerência com o voto por mim proferido nos TCs 529/2007, 4.101/2006, 3.437/2007, 4.257/2005 e 585/2008 (que cuidam das mesmas irregularidades), DOU-LHES PROVIMENTO PARCIAL, apenas para acolher os efeitos financeiros produzidos e afastar a multa aplicada, em razão do encerramento do tempo decorrido do encerramento do contrato, sem que se tenha constatado prejuízo ao erário nos autos, mantendo, no mais, integralmente o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que não foram apresentados elementos novos, capazes de alterar o entendimento definido no acórdão guerreado que julgou irregulares o Contrato e os seus Termos Aditivos.

Após, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Secretaria Municipal de Transportes e pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto, em face do venerando Acórdão, que, por maioria, julgou irregular Contrato 07/2003-SMT.GAB e seus aditivos –, deixando de aceitar os efeitos financeiros, aplicando, ainda, multa de R$ 383,00 ao responsável pela irregularidade, com fundamento no artigo 52, II, da Lei Municipal 9.167/80.

Em suma, todos os Recorrentes alegam que as impropriedades havidas não comprometeram o ajuste e que a decisão deve ser revista com base no princípio da razoabilidade. Sobre as defesas apresentadas, vale destacar a minuciosa análise realizada pela Secretaria Geral às fls. 324-327 dos autos, que utilizo como razões de decidir. Segundo aquela Secretaria, a regularidade do ajuste estava condicionada à apresentação da Certidão Positiva com Efeitos de

Negativa, dada à ausência pela contratada da Certidão Negativa de Débito – CND à época.

Sobre o assunto, o § 3º, do artigo 195, da Constituição Federal preceitua que "a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

Entretanto, à fl. 307 foi juntada cópia da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, emitida em 14/11/2007 e com validade até 12/05/2008, período posterior ao da vigência do contrato.

A Certidão Positiva com Efeitos de Negativa possui os efeitos da certidão negativa, comprovando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com relação às contribuições previdenciárias, segundo o artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Conforme entendimento expressado pela Secretaria Geral, a apresentação da CND, ainda que em períodos posteriores, supre a ausência na época da formalização do ajuste. Relativamente à ausência de justificativas de preços, procede a alegação dos Recorrentes, em face da inviabilidade da elaboração de critérios comparativos, já que nenhuma outra empresa detém competência para executar os serviços atribuídos por lei à São Paulo Transporte S.A.

Efetivamente, na hipótese concreta, parecem suficientes que os preços contratados se mostrem compatíveis, por não serem passíveis de mensuração específica, já que a contratada é empresa integrante da própria Administração.

A publicação atrasada do ato e a remessa extemporânea a esta Corte são impropriedades formais que não maculam a validade dos instrumentos sob exame.

Ademais, não consta dos autos que as irregularidades constatadas tenham acarretado qualquer prejuízo ao erário, razão pela qual a relevação das falhas encontra amparo no princípio da relação jurídica já consolidada.

Diante do exposto, CONHEÇO dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO aos apelos para julgar REGULARES o Contrato 07/2003-SMT.GAB e Termos Aditivos 01/2003, 02/2003 e 03/2003, afastando, por consequência, a multa aplicada ao responsável.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Conheço dos Recursos, posto que preenchidos os requisitos de sua admissibilidade. No mérito, me curvo a acompanhar a manifestação da Secretaria Geral, uma vez que foi anexado aos autos pela Coordenadoria V, ainda que de forma extemporânea, a Certidão Positiva Com Efeito de Negativa do INSS.

De fato, como sempre me posicionei, a falta de apresentação da CND do INSS torna irregular o Ajuste. Porém, não há como manter tal irregularidade se o documento vier aos autos, ainda que intempestivamente, a comprovar a situação regular com o Órgão credor.

Por isto, dou-lhes provimento excepcionalmente. Há de se considerar, ainda, que o Contrato foi cumprido e não há nos Autos qualquer indício de dano ao Erário, nem tão pouco evidências de dolo ou má-fé dos Agentes envolvidos, podendo ser excepcionalmente relevada, neste caso, a ausência da composição detalhada dos preços unitários e quantidades, dada a especificidade dos serviços prestados que foram executados por empresa que integra a própria Administração Pública.

Por fim, os demais apontamentos são de cunho formal e podem ser relevados.

Diante disso, conheço dos Recursos, uma vez que atendidos os requisitos de sua admissibilidade e no mérito, em caráter excepcional, dou-lhes provimento para julgar regular o Contrato 07/2003-SMT-GAB e seus Aditivos, afastando, por via de consequência, a multa imposta ao Recorrente Jilmar Augustinho Tatto.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

1 - CONHEÇO dos recursos;

2 - Quanto ao mérito, DOU-LHES PROVIMENTO para o fim considerar regulares o Contrato 07/2003-SMT.GAB e os Aditivos 01, 02 e 03/2003, afastando a multa aplicada aos ordenadores das despesas, uma vez que a Contratada integra a Administração Municipal e que a apresentação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, emitida em 14/11/2007 e com validade até 12/05/2008, supre a ausência de apresentação da CND à época da formalização do ajuste, relevando, também, a publicação extemporânea do ajuste, por entender que a falha é meramente formal.

3 – É o meu voto.

1º Julgado

ACÓRDÃO

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, por maioria, nos termos da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, bem como pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em não acolher o Contrato 07/2003-SMT.GAB, por infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, c.c. o artigo 47, inciso I, alínea "a", da Lei Federal 8.212/91, e artigo 2º da Lei Federal 9.012/95, pela não-apresentação, pela contratada, da Certidão Negativa de Débito – CND; ao artigo 26, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93, pela falta de justificativa de preços; ao artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, em razão da publicação extemporânea do ajuste; e às Instruções 01/02 deste Tribunal, pela remessa intempestiva da documentação a esta Corte.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em não acolher os Termos de Aditamento 01/2003, 02/2003 e 03/2003, por sucederem a contrato irregular e por portarem idênticos vícios.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros dos ajustes e em aplicar ao responsável pelas irregularidades – Senhor Jilmar Augustinho Tatto – a multa de R$ 383,00 (trezentos e oitenta e três reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, e 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, que, consoante relatório e voto apresentados, julgou regular o mencionado contrato, bem como os respectivos termos de aditamento, afastando as infringências apontadas, por considerar que as mesmas não se mostraram suficientes para macular de forma substancial a contratação examinada.

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 agosto de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

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.

RELATÓRIO

O processo em julgamento cuida da análise do Contrato 007/SMT-GAB e Termos Aditivos 01/03 a 03/03, celebrados entre a Secretaria Municipal de Transportes e a São Paulo Transportes S.A., visando à prestação de serviços de administração e engenharia de transportes, voltados à operacionalização, gerenciamento, fiscalização, planejamento, supervisão, coordenação e administração de todo o sistema de transporte urbano na Cidade de São Paulo.

Referidos ajustes foram celebrados com fundamento nos arts. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 e 64, X, da Lei Municipal nº 10.544/88. Os Relatórios da Auditoria foram conclusivos pela irregularidade do contrato em face das seguintes falhas: ausência de composição detalhada com preços unitários e quantidades dos serviços; remessa extemporânea do contrato e aditamentos; e inexistência de CND em vigência na data da contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que os preços foram justificados nos autos porque as planilhas demonstram a formação do preço do contrato, que advém dos próprios custos com as despesas da contratada, extrapolando a ideia de comparação de preços, de forma que, por se tratar de contrato de gestão, os itens relacionados aos preços podem ser fiscalizados por outras vias.

Considerou as demais falhas passíveis de relevação, com exceção da irregularidade por ausência de CND, ponderando que, embora a Origem alegue a existência de discussão judicial, não adotou as providências legais para a suspensão da exigibilidade. Ressaltou, porém, que em situação anterior este Tribunal já acolheu excepcionalmente ajuste com a ECT por força da inexigibilidade da contratação decorrida da exploração do serviço ainda por meio de monopólio.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos ajustes e a Secretaria Geral afastou a falha relacionada à ausência de justificativa de preço, considerando que as planilhas demonstram que o preço contratado decorre dos custos operacionais da própria SPTrans, sendo que os valores pagos aos funcionários e despesas administrativas são examinados quando da apreciação das contas anuais da contratada.

Em relação à CND, considerou que, embora a Origem tenha alegado a existência de pendência judicial, não fez prova, de forma que, mesmo invocando precedentes desta Egrégia Corte de Contas em consulta formulada pelo Prefeito Municipal nos autos do TC nº 6.022.97-43, no qual, à unanimidade, decidiu-se no sentido da possibilidade legal da contratação de empresa da Administração Indireta independentemente da apresentação de certidão de regularidade para com o sistema previdenciário, verificada a lídima discussão via administrativa ou judicial, e, ainda, que o objeto contratado é elemento indispensável e essencial à continuidade do serviço e prestado com absoluta exclusividade pela empresa, concluiu que, no caso concreto, a ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade da dívida impede o entendimento pela regularidade da contratação.

É o relatório.

VOTO

O contrato em julgamento foi celebrado entre a Prefeitura Municipal e entidade integrante de sua administração indireta, criada através de lei para cumprimento de determinadas finalidades que coincidem com o objeto da contratação, de modo que tem por principal característica o repasse de recursos à contratada.

Em conformidade com o disposto no art. 32 da Lei Municipal 12.328/97, vigente à época da contratação, a SPTrans detém exclusividade na prestação de tais serviços, razão pela qual os custos inerentes à execução dos mesmos têm características de um orçamento de custeio, envolvendo toda a estrutura da empresa necessária ao desenvolvimento dos trabalhos, que se desenvolvem em apoio à Administração Direta, sendo que as planilhas demonstram a formação dos preços do contrato, que advém dos próprios custos da SPTrans, o que se mostra em conformidade com o § 9º do art. 7º da Lei 8.666/93.

Com relação à ausência de comprovação da regularidade fiscal, temos em tese que a contratação, pela Administração Direta, com empresa integrante da Administração Indireta não autoriza a dispensa de 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 conteúdo já exposto, o objeto contratado mostra-se essencial à continuidade do serviço público, prestado com exclusividade pela empresa contratada, por força de competência estabelecida em lei.

Nesses casos, em caráter excepcional, o princípio da continuidade do serviço público pode ser invocado para justificar os contratos firmados com empresas estatais em débito para com o sistema da Seguridade Social e Receita Federal, uma vez que se encontra a Administração sem alternativa idônea para manter operante serviço público essencial, sendo que este entendimento já foi

expresso por esta Corte em casos análogos, citando, a título exemplificativo, os TCs nºs 6.022/1997 e 1.685/1996.

Como se não bastassem tais argumentos, fato é que nos relatórios da Auditoria, relativos à análise dos processos de contas da SPTrans, consta informação noticiando a existência de parcelamento consolidado da dívida da empresa junto ao INSS, em processo de renegociação que vem sendo levado a efeito desde 1993, o que também reforça o entendimento pela possibilidade da relevação da questão relativa à ausência de comprovação de regularidade junto ao INSS e Receita Federal.

Frente ao exposto, JULGO REGULAR o Contrato nº 007/SMT-GAB, bem como os Termos Aditivos nºs 01/2003, 02/2003 e 03/2003, afastando as demais infringências apontadas pela Auditoria, por não se mostrarem suficientes para macular de forma substancial a contratação em exame.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

A discussão central, nesta fase processual, diz respeito ao questionamento suscitado pelos órgãos técnicos deste Tribunal, relativo à não apresentação, pela contratada, da Certidão Negativa de Débito – CND, exigência inscrita no artigo 195, § 3º, da Constituição da República, que veda às empresas em débito com a seguridade social contratar com o poder público. Assim, a Certidão de regularidade perante o Instituto Nacional do Seguro Social deveria ter sido apresentada pela contratada para lavratura da avença.

Essa irregularidade não pode ser ignorada e relevada por este Colendo Sodalício, em razão do mandamento contido no mencionado artigo 195, § 3º, da Lei Maior.

Aliás, a espécie em foco é bastante parecida com os ajustes apreciados recentemente no TC nº 4.287.03-27, pactuados entre as mesmas partes que lavraram o presente, julgados irregulares, por votação majoritária, em sessão 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 às 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.

Acresça-se, ainda, que a não apresentação da Certidão não constitui a única ilegalidade constatada, eis que houve infringência, também, ao artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, pela falta de justificativa de preços; ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02, em razão da publicação extemporânea do ajuste; e às Instruções 01/02, pela remessa intempestiva da documentação a este Tribunal.

Por esses fundamentos, deixo de acolher o ajuste em julgamento, por infringências aos artigos 195, § 3º, da Constituição Federal, c/c o artigo 47, inciso I, letra "a", da Lei Federal nº 8.212/91, e artigo 2º da Lei nº 9.012/95 e aos demais dispositivos legais federais e municipais citados no parágrafo anterior. Não dou acolhida, igualmente, aos Termos de Aditamento, por sucederem a contrato irregular e por portarem idênticos vícios.

Em decorrência, não aceito os efeitos financeiros dos ajustes e aplico ao responsável pelas irregularidades – Senhor Jilmar Augustinho Tatto – a multa de R$ 383,00 (trezentos e oitenta e três reais), com fundamento nos artigos 52, II, da Lei Municipal nº 9.167/80, e 86, II, do Regimento Interno deste Tribunal.