TC nº 72-004.287.03-27

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que não acolheu o contrato, julgou irregulares os termos aditivos e aplicou multa. Serviços especializados de gerenciamento, fiscalização, administração e engenharia de transporte. SMT. Contrato e tas acolhidos, multa afastada e efeitos financeiros aceitos. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 195, § 3º, CF. Art. 24, VIII, Lei 8.666/93.

2.758ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. TAs. SMT. Serviços de gerenciamento, fiscalização, administração e engenharia de transporte. Infringência aos arts. 195, § 3º, CF e 47, I, "a", Lei 8.212/91. Contrato NÃO ACOLHIDO. TAs IRREGULARES. MULTA. Votação por maioria.

TCs citados: 72.006.022.97-43, 72.004.488.03-89, 72.004.476.99-41

Trânsito em julgado: 30/04/2015

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 2.756ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, assim como, na 2.741ª S.O., o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do

Relator, em conhecer dos recursos interpostos, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, com declaração e voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em dar-lhes provimento para reformar o Venerando Acórdão atacado, julgando regulares o Contrato 684/03 e seus Termos Aditivos numerados de 01 a 03.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, e DOMINGOS DISSEI que deram-lhes provimento parcial, tão somente para aceitar, em caráter excepcional, os efeitos financeiros do ajuste e afastar a pena de multa aplicada, mantendo-se, no restante, a íntegra do Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de agosto de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

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

Cuidam os autos, nesta oportunidade, da análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Jilmar Augustinho Tatto em face do V. Acórdão proferido às folhas 292/293, que julgou irregulares o Contrato número 684/03 e os Termos de Aditamento números 1º¸ 2º e 3º de 2003, por infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, e ao artigo 47, inciso 47, inciso I, letra “a”, da Lei Federal nº 8.212/91, em virtude da não apresentação, pela interessada, da Certidão Negativa de Débito – CND na data da contratação

Alegou o Órgão fazendário em seu Apelo que a ausência de CND da paraestatal não tem o condão de tornar irregular a respectiva contratação, por entender que "no caso de contratação da SPTrans é desnecessária a comprovação de regularidade perante o INSS/FGTS como mecanismo assecuratório do recebimento dos seus débitos", finalizando com o pedido de provimento de seu recurso a ensejar a reforma do Acórdão proferido, cancelando-se a multa aplicada.

O Ordenador da Despesa, em seu recurso de folhas 306/313, argumentou que a ausência de CND constitui vício meramente formal, incapaz de macular a contratação, suscitando decisão precedente deste Sodalício.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em preliminar, reconheceu a legitimidade recursal ativa da Procuradoria da Fazenda para interpor recurso.

Entretanto, entendeu que o recurso por ela perpetrado foi estribado, equivocadamente, no inciso V do artigo 45 da Lei Municipal nº 9.167/80, porquanto, o preceito em questão não guarda relação com a tese de que o Acórdão teria contrariado. Por essa razão, opinou "a) pelo não conhecimento liminar do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal por faltar-lhe um pressuposto de admissibilidade; b) não sendo este o melhor entendimento, seja o recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal improvido no mérito, mantendo o inteiro teor do Acórdão recorrido".

Em nova manifestação, o Órgão Fazendário esclareceu que houve lapso de datilografia que gerou referência equivocada a dispositivo legal, sendo que tal fato não pode prejudicar o conhecimento de seu recurso, por aplicação do princípio da fungibilidade e da ampla defesa, fato esse que permite reiterar o acolhimento dos instrumentos referidos na decisão recorrida e, consequentemente, tornada insubsistente a multa aplicada ao ordenador das despesas.

A Assessoria Jurídica, em síntese manifestou-se nos seguintes termos: *"Em pareceres anteriores – fls 230/235 e 262/267 – esta assessoria já manifestara-se acerca das irregularidades apontadas e, nesta oportunidade, reiteramos nosso entendimento no sentido de que a ausência de CND vigente à época da celebração do contrato não enseja irregularidade passível de relevação. Não há que se falar em desobrigação quanto à prova da regularidade fiscal, sobretudo no tocante ao sistema da seguridade Social, nos termos do § 3º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988"*

Ainda:*" desse modo, não que se cogitar – como argumenta o recorrente – da hipótese de a Parestatal não estar obrigada à apresentação da CND. A nosso ver, descabido, portanto, o argumento do recorrente no sentido de que, pelo simples fato de a Parestatal contratada ser um ente da Administração Pública Indireta, estar desobrigada da comprovação*

de sua regularidade perante a autarquia federal previdenciária, ainda que se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, posto que a Constituição Federal de 1988 consagrado a debatida exigência em seu artigo 195, § 3º, como dantes analisado".

Concluindo pelo conhecimento do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda e, no mérito, pelo seu Improvimento, mantendo-se incólume o inteiro teor do Acórdão de folhas 292/293.

A Secretaria Geral, na esteira da conclusão alcançada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo acrescentou: *" Entendo que qualquer privilégio fiscal que eventualmente venha a ser concedido à Empresa Pública e sociedade de Economia Mista, na conjuntura constitucional atual de forma alguma as isentará das obrigações trabalhistas. É bem verdade que a SPTrans presta serviços cuja essencialidade não se põe em dúvida, mas, a decretação da irregularidade de suas contratações sem comprovação de sua regularidade fiscal é dever que se impõe. Por outra, não cuidou o ordenador da despesa produzir qualquer outra prova ao menos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário".*

Quanto ao recurso intentado por Jilmar Augustinho Tatto, os preopinantes supracitados, à unanimidade, entenderam que o mesmo não trouxe aos autos argumentos inovadores capazes de modificar a decisão recorrida, razão pela qual opinaram pelo conhecimento e improvimento do seu Apelo com a manutenção do Acórdão recorrido em todos os seus termos.

É o Relatório.

VOTO

Com amparo nos pronunciamentos exarados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, conheço dos Recursos interpostos, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal.

Quanto ao mérito, com base nas mesmas manifestações e considerando os argumentos da Procuradoria da Fazenda Municipal e dos demais Recorrentes, bem como a ausência de prejuízo ao erário, dou Provimento Parcial aos recursos, tão somente para, em caráter excepcional, aceitar os efeitos financeiros do ajuste e afastar a pena de multa aplicada, mantendo-se, no restante, a íntegra do acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os autos. **(2.741ª S.O.)**

Declaração de VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

O Contrato nº 684/03 e seus aditivos foram julgados irregulares por infringência ao artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal e ao artigo 47, I, letra "a", da Lei Federal nº 8212/91, isto porque a Origem não apresentou a Certidão Negativa de Débitos.

Destaque-se, nesse sentido, que este Tribunal, em sede de consulta formulada pelo Prefeito Municipal nos autos do TC nº 6.022/97-43, à unanimidade, decidiu no sentido de possibilidade legal de contratação de empresa da Administração Indireta, independentemente da apresentação da certidão de regularidade para com o Sistema de Seguridade Social, desde que verificada a lídima discussão pela via administrativa ou judicial a respeito da cobrança das contribuições sociais julgadas indevidas, bem como por respaldar-se a contratação nos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público, constituindo seu objeto, elemento indispensável e essencial à continuidade do serviço público municipal, prestado com absoluta exclusividade pela referida empresa. O mesmo entendimento foi alcançado no TC nº 4.476/99-41.

De fato, o objeto do presente ajuste consiste na prestação de serviços especializados de gerenciamento, fiscalização, administração e engenharia de transporte, voltados ao Sistema de Transporte Público de Passageiros no âmbito do Município de São Paulo.

Como se depreende, o objeto contratado mostra-se essencial à continuidade do serviço público, prestado com exclusividade pela empresa contratada, por força de competência estabelecida em lei.

Por todo o exposto, dou provimento aos recursos interpostos para reformar o Venerando Acórdão atacado e **JULGAR REGULARES** o Contrato nº 684/03 e seus Termos Aditivos numerados de 01 a 03. É como voto, Senhor Presidente. **(2.756ª S.O.)**

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, no exercício da Presidência:

Cuida-se do julgamento de recursos ordinários processados no âmbito do TC nºs. 72.004.287/03-27, interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e por Jilmar Augustinho Tatto, na qualidade de Ordenador da Despesa à época dos fatos, contra a decisão que julgou, por maioria, irregulares o Contrato nº 684/03-SMT-GAB e os 1º, 2º e 3º Termos de Aditamento ao referido instrumento, todos eles de 2003, ainda impondo multa aos responsáveis pela formalização dos ajustes, consoante os termos do Acórdão de fls. 292/293.

Na Sessão Ordinária nº 2.741 teve início o julgamento, quando o Conselheiro Edson Simões, na qualidade de Relator, conheceu dos Recursos e deu-lhes provimento parcial, "tão somente para, em caráter excepcional, aceitar os efeitos financeiros do ajuste e afastar a pena de multa aplicada".

Em sequência, o Conselheiro João Antonio requereu vista dos autos, devolvendo-os na Sessão nº 2.756, ocasião em que conheceu dos apelos, dando-lhes provimento, de modo a julgar regulares o Contrato nº 684/03-SMT-GAB e os Termos de Aditamento antes mencionados, tendo sido acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria.

Nessa mesma Sessão, o Conselheiro Domingos Dissei votou associando-se ao Conselheiro Edson Simões, no sentido de prover parcialmente os Recursos, de modo a afastar a multa imposta e reconhecer os efeitos financeiros produzidos.

Detectou-se empate, destarte, no que diz respeito ao provimento dos apelos, com implicações relativas tão somente à regularidade dos instrumentos, vez que já reconhecidos os efeitos financeiros gerados e afastada a aplicação de multa aos ordenadores da despesa, pelo teor dos votos proferidos nesta instância.

Explanados os limites a que se deve circunscrever a decisão, passo a proferir o meu voto, nos seguintes termos:

Tenho rejeitado reiteradamente as contratações formalizadas sem a devida observância do Artigo 195, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Nessa linha, cumpre-me ressaltar que foi o voto de minha lavra que conduziu o julgamento contra o qual se insurgiram os Recorrentes.

Todavia, embora convicto no tocante à matéria, é descabido que seja ela tratada de forma dogmática. Há que se considerar muitas vezes, como, aliás, é usual no meu agir, as nuanças jurídicas, técnicas e fáticas que a revestem, inclusive quanto à temporalidade.

Nessa senda, entendendo a matéria com um olhar perspectivo, desde as razões que levaram à prática dos atos sob julgamento até o momento da prolação do presente voto de desempate, e considerando, também, as decisões já tomadas ao longo destes anos sobre a matéria, noto que a questão está a exigir entendimento que escapa ao alcance de meus votos anteriores a respeito.

O presente TC trata da contratação da prestação de serviços por intermédio de empresa pública municipal, que detém o monopólio da execução dessas atividades de natureza essencial, quais sejam, o gerenciamento, fiscalização, administração e engenharia de transportes, voltados ao Sistema de Transporte Público de Passageiros do Município.

Não há hoje, e nem havia à data da formalização do ajuste e de seus aditamentos, outra entidade com a competência legal e com a capacitação técnica para a prestação do serviço público contratado: a SPTrans, repito, possui o arcabouço para desenvolver as atividades contratadas em regime de monopólio, atividades essas que se confundem com o próprio cerne da existência dessa empresa municipal.

Esse diagnóstico, cabe realçar, jamais foi questionado ao longo de toda a instrução processual, ao contrário, foi amplamente reconhecido pelos órgãos técnicos desta Casa, e até mesmo por mim, quando da prolação do voto condutor da decisão recorrida, na medida em que sequer resvalei contra a pertinência e legalidade da contratação direta, fundada no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

À luz desse quadro, acrescido a ele a prevalência do interesse público, que seria posto de lado se se permitisse a interrupção dos serviços, em prejuízo de toda a população, em ponto tão sensível e problemático como o do transporte coletivo da Cidade, ou o Administrador efetivava a contratação, com o deslize apontado, ou simplesmente paralisava o sistema de transporte coletivo da Cidade.

É forçoso reconhecer, sob uma perspectiva histórica, que só o distanciamento pelo tempo permite, vez que passados quase 8 (oito) anos da promulgação do julgamento guerreado, que não restava alternativa à Administração a não ser concretizar a contratação da SPTrans, apesar da irregularidade apontada, vez que, se não o fizesse, o colapso na prestação de serviço essencial seria eminente, com imprevisíveis desdobramentos.

Assim, entre as duas possibilidades, bem agiu, ***in casu***, a Administração ao levar adiante a contratação.

Desta feita, filio-me, em caráter excepcionalíssimo, à corrente professada pelos Conselheiros João Antonio e Maurício Faria para dar provimento aos recursos interpostos, de modo a julgar regulares o Contrato nº 684/03-SMT-GAB e os 1º, 2º e 3º Termos de Aditamento ao referido instrumento.

Proclamação do Resultado

Por maioria, com voto de desempate do Presidente em exercício, foram conhecidos e providos os recursos interpostos, modificando integralmente a decisão “a quo”, de modo a julgar regulares, em consequência, o Contrato nº 684/03-SMT-GAB e os 1º, 2º e 3º Termos de Aditamento ao referido instrumento, todos eles de 2003.

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, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, Edson Simões e Eurípedes Sales, nos termos das notas taquigráficas insertas os autos, em não acolher o Contrato 684/03-SMT.GAB, bem assim em julgar irregulares os Termos de Aditamento 1º/2003, 2º/2003 e 3º/2003, por infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, e ao artigo 47, inciso I, letra "a", da Lei Federal 8.212/91.

ACORDAM, outrossim, por maioria, segundo proposta do Conselheiro Edson Simões, bem assim pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Revisor e Eurípedes Sales, ainda conforme notas taquigráficas insertas nos autos, em aplicar aos ordenadores 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 Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator que, de acordo com o relatório e o voto apresentados, julgou regulares os referidos ajustes.

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, 06 de setembro de 2006.

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

Trata o presente da análise do Contrato 684/01, firmado com base no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/93, entre a Secretaria Municipal de

Transportes e a São Paulo Transporte S/A., para serviços especializados de gerenciamento, fiscalização, administração e engenharia de transporte, voltados ao Sistema de Transporte Público de Passageiros, no âmbito do Município de São Paulo, bem como dos Termos Aditivos 01, 02 e 03, que tiveram por objeto a prorrogação do prazo de vigência do ajuste e alteração de valor.

Os relatórios iniciais da auditoria foram conclusivos pela irregularidade do contrato, diante da inexistência de pesquisa ou justificativa de preços, inexistência de regularidade fiscal junto ao INSS/FGTS e remessa extemporânea da documentação ao Tribunal, bem como pela irregularidade dos respectivos aditivos, destacando publicação extemporânea (TA 01), ausência de justificativa para redução do valor contratual e inexistência de regularidade fiscal – INSS/FGTS – (TAs 01, 02 e 03).

A Assessoria Jurídica ressaltou que a presente contratação assemelha-se aos denominados contratos de gestão, destacando que a mesma se presta ao repasse de recursos, razão pela qual as planilhas que instruíram a contratação bastam para demonstrar que a formação do preço contratado advém, apenas, dos próprios custos da empresa. Concluiu que as questões relativas à extemporaneidade de publicação e remessa não afetam a validade dos ajustes, o que não ocorre, todavia, com a irregularidade atinente à ausência de CND, razão pela qual acompanha, nesse particular, as conclusões de AUD pelo não-acolhimento dos instrumentos.

Após a defesa da Origem, não obstante as justificativas apresentadas, a Auditoria e a SFC reiteram o entendimento anterior pela irregularidade dos termos. A AJCE, por sua vez, pondera que, em situações excepcionais análogas, nas quais se encontra presente a inexigibilidade da contratação decorrente da exploração de serviço por meio de monopólio, este Tribunal já acolheu ajustes firmados com empresas em situação de irregularidade para com o INSS/FGTS.

A PFM opina pela regularidade dos ajustes, destacando a singularidade do objeto contratado. Por derradeiro, a Secretaria Geral endossa conclusão alcançada pelos órgãos técnicos desta Corte e opina pelo não-acolhimento dos instrumentos em exame.

É o relatório.

VOTO

Os serviços constantes do contrato ora em análise foram discriminados na cláusula segunda, em seus itens 2.1 a 2.4, e refletem, basicamente, as atividades de gerenciamento e operação do Sistema de Transporte Público de Passageiros no Município de São Paulo.

Em conformidade com o disposto no artigo 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.

Nesse sentido, a validade jurídica do termo acordado encontra-se presente. Diante da natureza do objeto contratual, verifica-se que a prestação de serviços ora analisada não se mensura em partes, tarefas ou em horas despendidas. De fato, a execução do contrato envolve toda a estrutura da empresa, razão pela qual, no caso específico, a demonstração de custos apresentada nos autos basta para dar cumprimento aos requisitos legais autorizadores da contratação direta em questão, já que as planilhas demonstram a formação dos preços do contrato, o que se mostra em conformidade com o § 9º do artigo 7º da Lei 8.666/93.

Com relação à ausência de comprovação da regularidade fiscal, temos, em tese, que a contratação entre a Administração Direta e a 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 artigo 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.

Nestes casos, 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 alternativa idônea para manter operante serviço público essencial, sendo que este entendimento já foi expressado por esta Corte, em casos análogos, como bem ressaltado pela AJCE em seu parecer, citando, a título exemplificativo, os TCs nºs 6.022.97-43 e 1.685.96-72.

Frente ao exposto, JULGO REGULAR o Contrato 015/99, bem como os respectivos Termos Aditivos de nºs 01, 02 e 03, afastando as demais infringências apontadas pela Auditoria, por não se mostrarem suficientes para macular, de forma substancial, a contratação em exame.

Declaração de **VOTO** proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

O tema, em torno da exegese e aplicação do art. 26, parágrafo único *(*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; IV – documento de aprovação*

dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados), da Lei Federal nº 8.666/93 e do artigo 195, § 3º **(**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 de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.**)**, da Constituição Federal, não é novo, uma vez que já foi alvo de vários estudos e enfrentamento neste Egrégio Sodalício, como, aliás, é destacado pela Secretaria Geral que cita, no seu parecer de fls. 275/278, os precedentes proferidos nos TCs. 6.022.97-43 e 4.476.99-41.

Com efeito, o artigo 26, parágrafo único, da Lei Federal de Licitações, dispõe sobre a instrução do processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previstos em seu "caput", dizendo que ele deverá conter, no que couber, 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;*
> *IV – Documento de aprovação dos projetos de pesquisas aos quais os bens serão alocados.'*

Na aplicação dessa norma, a Auditoria entendeu que a Origem não atendeu ao requisito do inciso III, porque as planilhas anexadas ao processo não evidenciaram os quantitativos de preços unitários que compuseram o valor total contratado (fls. 259/260).

Esse aspecto, todavia, foi perfeitamente justificado pela SPTrans, na defesa encartada às fls. 245/255, ao destacar a especificidade do objeto contratual, que só poderia ser prestado por entidade da Administração Indireta do Município, criada com a finalidade única e exclusiva de 'gerir, administrar e fiscalizar o Sistema de Transporte local' (fl. 248).

Na realidade, o contrato em foco é tipicamente de gestão, posto que a SPTrans foi instituída para executar uma parcela da competência originária do Município, concernente ao transporte coletivo.

De sua vez, o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, veda à pessoa jurídica em débito com o Sistema de Seguridade Social, contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A norma é direcionada a todas Entidades Políticas **(**União, Estados, Distrito Federal e Municípios**)**, que, assim, não podem ignorá-la, sob pena de invalidade e absoluta ineficácia do negócio jurídico pactuado com pessoa jurídica em situação irregular perante a Previdência Social.

A regra, todavia, não é auto-aplicável, mas de eficácia contida, dependendo, assim, de lei que regulamente as situações por ela abrangidas **(**José Afonso da Silva, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, RT 1968, pág. 108, nº 14**) (**Normas de eficácia contida, portanto, são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.**)**.

O preceito constitucional é implementado pela Lei Federal 8.212/91, que, dispondo sobre a organização e o plano de custeio da seguridade social, exige, no seu artigo 47 **(**Art. 47 – é exigida Certidão Negativa de Débitos – CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: I – da empresa: a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefício ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele.**)**, na redação da Lei 9.032/95, a Certidão Negativa de Débito – CND, fornecida pelo órgão competente na *'contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditício por ele concedido' (inciso I, letra 'a')*.

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

Portanto, não escapam à incidência da regra constitucional os órgãos e entidades enunciadas, genericamente, na legislação infraconstitucional, como é o caso especial da SPTrans, incumbida de fiscalizar e gerenciar o transporte coletivo da Capital, atividade de coloração econômica.

De observar, ainda, 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 8.666/93, acrescentado pela Lei 8.883/94, como condição de habilitação nos feitos licitatórios, sendo que a Lei Federal 9.012/95, 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.

De resto, como observaram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, a Origem não comprovou o atendimento daquela exigência legal, através da apresentação da CND ou da certidão positiva, com efeito de negativa, de sorte que o caso em foco tem aspectos ou características diferentes daqueles apreciados nos TCs 6.022.97-43 e 4.476.99-41.

Por esses fundamentos, não acolho os ajustes em julgamento, por infringência aos artigos 195, § 3º, da Constituição Federal, e artigo 47, inciso I, letra ‘a’, da Lei Federal 8.212/91.