JURISPRUDÊNCIA

TC 72.004.476.99-41

Licitação - dispensa - pessoa jurídica de direito público - contrato - EMURB - PRODAM - execução de serviços por meio de sistemas eletrônicos/eletromecânicos - preço contratado compatível com o mercado - possibilidade de contratação de empresa com débitos perante o INSS - débitos apontados discutidos perante o Poder Judiciário - julgado irregular o contrato - RECURSOS - PFM e EMURB - voto de desempate do Presidente - conhecidos os recursos e negado provimento - RECURSOS - Revisão de Acórdão - PFM/EMURB - conhecidos e providos - acolhido o contrato - embasamento legal na Lei 8666/93, art. 25 (m.v., vencido o Cons. Edson Simões) - vide tb. TC 72.006.022/97-42.

JULGADOR: EDSON SIMÕES

J UÍZO SINGULAR

Relatório:

Trata o presente processo da análise do contrato número 0002.93.8000, celebrado entre EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO – EMURB e COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRODAM, em 01 de fevereiro de 1999, cujo objeto é a execução dos serviços de processamento de dados por meio de sistemas eletrônicos e/ou eletromecânicos, bem como o tratamento de informações do Município de São Paulo.

O Departamento de Auditoria II, ao analisar a presente contratação, ressaltou a ausência de planilha relativa a pesquisa de preços e não apresentação da Certidão Negativa de Débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, infringindo o artigo 24, inciso VIII da Lei número 8666/93 e o artigo 195, parágrafo 3º da Constituição Federal. (1)

Expedido ofício à Origem, a mesma esclareceu que o objeto contratado dispensava pesquisa mercadológica e que a Certidão Negativa de Débitos não foi solicitada à época da contratação. (2)

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica Jurídica opinou pela irregularidade do contrato, afastando as alegações da Origem, uma vez que o artigo 24, inciso VIII da Lei número 8666/93 dispõe que o preço dos serviços contratados deve ser compatível com o praticado no mercado e a finalidade da contratação exige a planilha de pesquisa de valor dos serviços, de acordo com o princípio norteador da vantajosidade, preconizado nos artigos 3º da Lei Federal número 8666/93 e 3º da Lei Municipal número 10.544/88. No que se refere à falta da

certidão negativa, é exigência prevista nos artigos 27, inciso IV e 29, inciso IV da Lei número 8666/93 e artigo 193, parágrafo 3º da Constituição Federal, não se concebendo que a Origem desconheça tais preceitos. (3)

O Departamento de Auditoria II e o Secretário da Fiscalização e Controle concluíram pela irregularidade do contrato, uma vez que não foi realizada pesquisa de preços e não foi exigida a apresentação da Certidão Negativa de Débitos. (4)

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que a ausência de pesquisa de preços somente configura irregularidade a macular a contratação se demonstrado que os preços praticados pela contratada são excessivos ou exorbitantes. Apontou que a Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo é integrante da Administração Indireta, tendo sido criada para o fim específico de prestar serviços de processamento de dados e tratamento de informações, bem como dar assessoria técnica para os órgãos de administração pública. Quanto a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos, anexou consulta que recebeu a Ementa número 8776 exarada pela Procuradoria Geral do Município, que concluiu pela viabilidade de se contratar com a Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo, apesar da norma contida no artigo 193, parágrafo 3º da Constituição Federal, em razão dos débitos estarem sendo discutidos perante o Poder Judiciário. (5)

Após nova manifestação da Origem, a Assessoria Jurídica se pronunciou que as alegações limitaram a reconhecer as deficiências assinaladas, reiterando o parecer anterior pela irregularidade da contratação. A Subchefia da Assessoria opinou de forma diversa do preopinante, propugnando pelo acolhimento do ajuste com recomendações que entender necessárias, por não verificar a incompatibilidade dos preços contratados com os cobrados no mercado e por estar em discussão o débito, impossibilitando a provar a regularidade fiscal. (6)

A Secretaria-Diretoria Geral entendeu que melhor seria o enquadramento da contratação no “caput” do artigo 25 da Lei número 8666/93, que considera inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, pois não cabe a fundamentação invocada (inciso VIII do artigo 24 da Lei número 8666/93), eis que a contratante é uma empresa pública, ou seja, uma pessoa jurídica de direito privado. Apontou a necessidade da demonstração da pesquisa de mercado e quanto à exigência de Certidão Negativa de Débitos, pelo fato de encontrar-se o débito em discussão judicial, não comprometeria a situação perante a Seguridade Social, mas ressaltou que não foi anexada relação de todos os débitos existentes, entendendo não ter ficado sanada a irregularidade.

Por fim, concluiu que, apesar de não descaracterizadas as irregularidades apontadas, as mesmas podem ser relevadas, com a imposição de penalidade, sugerindo determinação para que, doravante, as contratações diretas observem o adequado fundamento legal, fazendo preceder as contratações de pesquisa de mercado e exigindo as certidões negativas de débitos da contratada.

É o relatório.

(1) folhas 75/77
(2) folhas 79/100
(3) folhas 104/107
(4) folhas 108/110
(5) folhas 112/124
(6) folhas 128/136

DECISÃO

A contratação em tela está fundamentada no artigo 24, inciso VIII da Lei número 8666/93, cuja licitação é dispensada para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, **desde que o preço contratado seja compatível com o mercado**.

A lei dispõe sobre a obrigatoriedade de observância dos preços atuais de mercado para que as contratações possam ser realizadas em consonância com os preceitos legais vigentes. Quanto à formalização do processo de dispensa, o artigo 26, inciso III da Lei número 8666/93 deixa claro que a justificativa econômica da contratação deverá ser explicitada visando à prestação de contas por parte da Administração. Os documentos que justificarão o preço da contratação pretendida deverão ser juntados no processo administrativo que autorizará a dispensa da licitação, analisando o responsável a economicidade da utilização dos recursos públicos.

Assim, discordo da alegação da Origem, no sentido de que a finalidade da contratação inexige a planilha relativa a pesquisa de valor dos serviços praticados, uma vez que afronta o artigo 24, inciso VIII "in fine", combinado com o artigo 26, inciso III da Lei número 8666/93, com alterações. Portanto, necessária a realização de pesquisa de mercado no presente caso para evidenciar a razoabilidade do preço ajustado.

No que concerne à falta da Certidão Negativa de Débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, a justificativa da Origem não se sustenta ao alegar que os débitos da Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo estão sendo discutidos judicialmente. Para a contratação se exige a prova da regularidade para com o Fisco e não a quitação dos débitos. Assim, comprovada que a contratada tinha sua posição "sub judice", deveria a Origem exigir da Contratada a apresentação da Certidão Negativa de Débitos, ou de positiva com efeitos de negativa, com a finalidade de constatar a situação de regularidade fiscal da Contratada, exigência esta não suprida pelos documentos encartados, revelando irregularidade e inobservância aos preceitos legais.

Diante dos elementos acima expostos, **JULGO IRREGULAR** o contrato.

Recurso "ex officio".

São Paulo, 02 de outubro de 2.000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

RELATÓRIO:

Examinam-se, nesta oportunidade, **RECURSOS** interpostos pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e pela EMURB, contra r. Decisão de Juízo Singular, proferida em 02/outubro/2000 (Julgador Conselheiro Edson Simões).

Na oportunidade, foi julgado irregular o contrato nº 2938000, firmado entre a EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO – EMURB e a COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRODAM, objetivando a execução de serviços de processamento de dados por meio de sistemas eletrônicos e/ou eletromecânicos, bem como o tratamento de informações do Município de São Paulo sob o domínio da PRODAM. A contratação foi formalizada com dispensa de licitação, com suporte no que dispõe o artigo 24, inciso VII, da Lei Federal nº 8.666/93.

As análises realizadas nos procedimentos adotados pela Origem apontaram ausência de planilha referente a pesquisa de preços e não apresentação da CND.

Em face das impropriedades detectadas, foi a Origem instada a se manifestar e, em ocasião anterior à referida decisão monocrática, ofereceu suas justificativas, que se encontram encartadas às fls. 128/129 destes autos.

Em 02 de outubro de 2000, o Conselheiro Edson Simões, discordando das alegações apresentadas, julgou irregular a contratação.

Inconformados, os apelantes interpuseram os recursos constantes de fls. 152 a 155 e 156 a 202 dos autos.

Alega, a PFM, em suas razões, que as impropriedades apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte não são suficientes para embasar a irregularidade do contrato sob exame, pois a ausência de planilha relativa a pesquisa de preços somente configura irregularidade a macular a contratação, se demonstrado que os preços praticados pela contratada são excessivos ou exorbitantes. Quanto à ausência da CND, o Órgão Fazendário, acompanhando as conclusões alcançadas pela Procuradoria Geral do Município, reporta-se à Ementa nº 8776 (fls. 115/124), manifesta-se pela viabilidade da contratação "tanto em razão da natureza jurídica da PRODAM, como em função de estarem os débitos postos em juízo para discussão de sua legitimidade".

Ressalta, ainda, a inexistência de dolo ou má-fé dos agentes públicos, bem como de prejuízo ao erário.

Por fim, propugna pelo provimento do apelo e conseqüente reforma da decisão, para acolhimento do ajuste.

A EMURB, quanto à possibilidade jurídica de contratação da PRODAM, apesar da não apresentação da CND, alude ao que ficou assentado na Ementa nº 8776, acrescentando que aquela Companhia é integrante da administração indireta do Município de São Paulo, o que afasta qualquer risco de inviabilização de cobrança futura.

Reporta-se, também, ao parecer desta Corte nos autos do processo TC nº 6.022/97-43, de 17/setembro/97, no qual, os Conselheiros desta Egrégia Corte de Contas decidiram, à unanimidade, responder afirmativamente à consulta formulada pelo então Prefeito da Capital, no sentido da possibilidade legal da contratação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, independentemente da apresentação da certidão de regularidade para como o sistema de seguridade social, não vislumbrando qualquer afronta ou descumprimento às disposições legais que regem a matéria, em razão de, à época, estarem os débitos sendo discutidos perante o Poder Judiciário.

No que concerne à ausência de pesquisa de preços, argumenta a recorrente que somente configuraria irregularidade se ficasse demonstrado que os preços contratados foram excessivos. Pleiteia, afinal, a reforma do julgado para declarar a regularidade do ajuste.

É o relatório.

DECIDO

Considero que os bem lançados argumentos apresentados pelas recorrentes merecem acolhida, por justificarem adequadamente as impropriedades apontadas no respeitável decisório hostilizado.

Além disso, o judicioso parecer exarado por esta Corte, acerca de matéria análoga não deixa dúvidas a respeito da legalidade da presente contratação, que já produziu seus efeitos.

Ademais, não se vislumbra nos autos qualquer indício de má-fé e nem ocorrência de lesão ao erário.

Destarte, CONHEÇO dos Recursos apresentados, por tempestivos. No mérito, DOU-LHES provimento, para modificar a decisão recorrida, considerando regular o Contrato nº 2938000.

Outrossim, DETERMINO à Origem que adote providências para que, de futuro, as contratações diretas sejam precedidas de pesquisa de mercado, bem assim que seja cumprida a exigência legal de apresentação de certidões negativas ou de certidões positivas de débito com esse mesmo efeito, na forma autorizada pelo referido preceito do diploma legal tributário.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de maio de 2001.

DJALMA DONATO
Conselheiro Substituto
Relator

VOTO EM SEPARADO

Embora reconhecendo o meritório esforço dos signatários dos recursos de fls., estou convencido de que as razões neles apresentadas não estampam qualquer argumento novo, possibilitador de reforma da decisão recorrida.

Nesse sentido, significativa a assertiva constante do recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, assim expressa:

> *"A Fazenda, "data venia" reitera sua manifestação já expendida nos autos..."* (grifos meus)

Ademais, os dois tópicos que sustentaram a r. decisão de fls. permanecem inafastados, do que decorre a imperatividade de sua manutenção.

No que respeita à indispensabilidade de pesquisa de mercado, sirvo-me dos documentos apresentados pela própria contratante, anexados sob fls. 25, 32, 33 e 41 dos autos, todos dando conta da necessidade daquela providência.

Tem-se, pois, que os apelos apenas reiteram argumentos já devolvidos na fase instrutória e apreciados pelo Digno Julgador.

De outra parte, a questão relacionada à ausência de Certidões Negativas de Débitos não foi superada, posto que os documentos acostados ao recurso oferecido pela empresa reproduzem os 17 (dezessete) apresentados na instrução. A estes a recorrente, acrescenta outros, também dando conta da existência de pendências judiciais, o que demonstra a higidez do fundamento utilizado nesse particular pelo digníssimo julgador.

Por essas razões, conheço dos recursos, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantida, na íntegra, a decisão recorrida.

TCM, 30 de maio de 2001.

Roberto Braguim
Conselheiro

VOTO DE DESEMPATE

Cuida o presente processo de recursos interpostos pela PROCURADORIA DA FAZENDA MUNICIPAL e EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO – EMURB contra a decisão prolatada em Juízo Singular, que julgou irregular o ajuste, objetivando a execução dos serviços de processamento de dados por meio de sistemas eletrônicos, por não ter sido realizada pesquisa de mercado na ocasião da celebração da contratação, com o fim de demonstrar a razoabilidade do preço avençado, bem como por não ter sido exigida da contratada a comprovação de sua regularidade fiscal.

Em síntese, alegaram os Recorrentes a ausência de prejuízo ao erário, posto que a ausência de pesquisa de preços não configuraria impropriedade apta a comprometer a regularidade do ajuste, não ficando demonstrado que os preços foram excessivos.

Ainda, no tocante à ausência de Certidão Negativa de Débitos – CND, argumentaram que os débitos da contratada estão sendo questionados em juízo.

O Conselheiro Djalma Donato votou pelo conhecimento e provimento dos recursos, para modificar a decisão recorrida, considerando regular o contrato.

De outro lado, o Conselheiro Roberto Braguim, conheceu os recursos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, na íntegra, a decisão recorrida.

Assim, registrou-se o empate.

Entendo que as alegações dos recorrentes não merecem ser acolhidas, visto que não trouxeram elementos robustos para afastar a aplicação da legislação vigente, que dispõe sobre a obrigatoriedade da realização de pesquisa de mercado para evidenciar a razoabilidade do preço ajustado, nos termos do artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei número 8666/93, combinado com o artigo 24, inciso VIII da mesma Lei.

Em relação à falta da Certidão Negativa de Débitos, os argumentos citados nos apelos devem ser afastados, posto que alegam que os débitos da contratada estão sendo discutidos judicialmente, reiterando os fatos já conhecidos e apreciados na fase instrutória.

Exige-se para a contratação a prova da regularidade para com o Fisco e não a quitação dos débitos. Assim, deveria a Origem exigir da Contratada a apresentação da Certidão Negativa de Tributos, ou de positiva com efeitos de negativa, com a finalidade de constatar a situação de regularidade fiscal da Contratada, exigência esta não suprida pelos documentos encartados.

Diante do exposto, acompanho o voto proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim, votando pelo conhecimento dos recursos, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, negando-lhes provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de junho de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.004.476.99-41, ora em grau de recurso, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após terem sido avocados na 166ª S.O. da Primeira Câmara, ocasião em que votaram os Conselheiros DJALMA DONATO – Relator e ROBERTO BRAGUIM.

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, conhecer do recurso "ex-officio", por regimental, e dos demais apelos, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

DECIDEM, outrossim, por maioria, pelo voto em separado do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 125, combinado com o artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, no mérito, negar provimento aos recursos, mantendo, na íntegra, a R. Decisão de Juízo Singular recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, em parte, o Conselheiro DJALMA DONATO – Relator, nos termos de seu relatório e voto.

Participou do julgamento o Conselheiro DJALMA DONATO.

Presente o Procurador da Fazenda RENATO TUFI SALIM.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de junho de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 125, combinado com o artigo 115, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte

Egrégio Plenário

Trata o presente de recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda e pela Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, em face dos termos da Decisão proferida pela Primeira Câmara, que, por unanimidade, conheceu do recurso "ex-officio", por regimental, e dos demais apelos, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, mantendo, na íntegra, a R. Decisão de Juízo Singular.

Intenta a Procuradoria da Fazenda a reforma do "Decisum", pleiteando o acolhimento do contrato nº 0002938000, celebrado entre a EMURB e a PRODAM, alegando, em síntese, que as impropriedades apontadas não eram suficientes para inquiná-lo de irregular. Relativamente à pesquisa de preços, argumentou que somente a contratação que evidenciasse preços excessivos, exorbitantes, lesividade ou prejuízo econômico, teria o condão de macular o ajuste, não sendo este o caso dos autos. Não demonstrado o prejuízo, a simples ausência de pesquisa de preços apontada na R. Decisão, configuraria impropriedade passível de convalidação.

No que tange a ausência de CND, espelhou-se a Procuradoria nas conclusões alcançadas pelo Sr. Secretário dos Negócios Jurídicos, Ementa nº 8.776, que entendeu viável a contratação "tanto em razão da natureza jurídica da PRODAM como em função de estarem os débitos postos em juízo para discussão de sua legitimidade".

Posteriormente, recorreu a EMURB ressaltando sua tempestividade, em face do deferimento de dilação de prazo consoante despacho exarado pela então relatora dos autos. Aduziu, no mérito, que o embasamento da contratação artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93, fora equivocadamente apontado como fundamento da dispensa de licitação.

A hipótese, ressaltou, não era caso de dispensa, mas de inexigibilidade de licitação, consoante "caput" do artigo 25 da lei federal, tendo em vista que o objeto do contrato foi a execução de serviços de processamento de dados por meio de sistemas sob domínio da PRODAM. Assinalou que a empresa era a detentora da propriedade dos "softwares" que os compõem e detinha a exclusividade da sua utilização, nos termos do artigo 2º da Lei Federal nº 9.609/98, combinado com a Lei nº 9.610/98, que facultava à contratada a concessão de licenças controladas e remuneradas para sua utilização, por terceiros, constituindo crime o seu uso sem a competente autorização.

Sustentou, ainda, que a Secretaria Diretoria Geral, às fls. 147/149, já havia percebido o equívoco e exarado manifestação no sentido de tratar-se de inexigibilidade de licitação.

Trouxe à colação julgado do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que, ao analisar contrato celebrado entre o Tribunal de Justiça e a IBM-Brasil, decidiu pela regularidade da inexigibilidade de licitação e do contrato, declarando legais as despesas decorrentes.

Sendo assim, na hipótese de inviabilidade de competição, por sua natureza, descabia a aplicação do disposto no artigo 26, § único, da Lei Federal 8.666/93, afastando-se, especialmente, a justificativa de preço.

No tocante à inexistência de CND, alegou que nada poderia obstar o ajuste, pois a falta de opção para contratação do produto com outra empresa, a continuidade da atividade pública e a supremacia do interesse público justificaram a sua celebração.

AT-Jurídica e SDG opinaram pelo provimento dos recursos, para o fim de acolhimento do ajuste.

Por determinação da Sra. Conselheira Mariana P. A. Q. Barbosa os autos foram devolvidos à AT-Jurídica, para análise e manifestação acerca do cabimento do recurso da EMURB, à vista do prescrito na Lei nº 9.167/80.

A Sra. Assessora Subchefe, revendo seu posicionamento anterior, pronunciou-se pelo não cabimento do recurso interposto em face do não preenchimento dos requisitos essenciais de admissibilidade. No seu entender, descabido o recurso porque a Recorrente não logrou demonstrar o inciso e o artigo da Lei nº 9.167/80 que tornasse válido os argumentos expendidos na peça recursal.

O Sr. Assessor Chefe da AT-Jurídica, a seu turno, opinou no sentido de que a irresignação foi tempestiva, em face da dilação deferida, independentemente de tratar-se ou não de embargos declaratórios, pois, de qualquer forma, caberiam os mesmos prazos dispostos no artigo 46, da citada Lei 9.167/80.

Entendeu, ainda, que o recurso preencheu os pressupostos de admissibilidade, especialmente porque devolveria ao Plenário matéria de mérito, a qual, segundo o entendimento da recorrente, teve nas instâncias anteriores interpretação contrária à expressa disposição de lei, qual seja a hipótese aplicável para a contratação questionada não seria a da dispensa, mas, sim, a de inexigibilidade de licitação.

A PFM propugnou pelo conhecimento e provimento do apelo, em face da ausência de danos ao erário e ante à inexistência de dolo, culpa ou má-fé.

SDG, corroborando o entendimento do Sr. Assessor Chefe da ATJ, entendeu que o recurso protocolado em 03/10/2001 foi tempestivo, independentemente do "nomen juris" atribuído, como bem salientou, "o recurso independe de prequestionamento e devolve a matéria na sua inteireza ao Plenário, para análise e julgamento".

No mérito, manifestou-se pelo provimento em face das razões deduzidas pelos Recorrentes, deixando ao alvedrio desta Conselheira expedição de recomendação à Origem, para que, de futuro, as contratações como a presente sejam efetivadas com fundamento no artigo 25 da Lei Federal n. 8.666/93.

É o relatório.

V O T O

Integro a meu voto a alentada manifestação do Sr. Secretário Diretor Geral, João Alberto Guedes, cujos ensinamentos esgotaram a matéria, assim reproduzida, em exertos:

> *"Software (programa de computador) é definido como um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital e análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados. Como se percebe, é nítida a diferença entre o software (programa) e o hardware (máquina), sendo aquele, em linguagem metafórica, a alma desta (A nova regulamentação do software no Direito Brasileiro – de Carlos Alberto Bittar Filho, in Informativo Dinâmico, IOB, 1998, p. 6 – ID 33/98).*
> *A Lei n. 9.609/98, publicada no DOU do dia 20/02/98, assegura a proteção jurídica do software através do direito autoral, com prazo de tutela de 50 anos contados a partir de 1º de janeiro do ano subseqüente ao da sua publicação ou, na ausência desta, de sua criação. O registro é facultativo. Garante o direito*

exclusivo de autorizar ou proibir o aluguel comercial do programa, independentemente da venda, licença ou transferência. Estabelece que o uso de programa de computador será objeto de licença. Estipula sanções penais aos infratores.

Constitui ofensa aos direitos autorais a sua reprodução sem a autorização do autor. A lei também estipula que o uso do programa de computador deve ser objeto de licença, prevendo que, na falta de contrato, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovar a regularidade do uso.

Por tais motivos não colhe a argumentação da Sra. Assessora da AT-Jurídica às fls. 128, de que "a razoabilidade do preço desembolsado em nenhum momento restou demonstrado nos autos, como preceitua a lei".

Inexistiam condições para o cotejo da proposta com preços de mercado, dada a exclusividade para a utilização dos "softwares" desenvolvidos. Todavia, a Origem afirmou ter formalizado o ajuste após constatação interna da tabela de preços fornecida pela PRODAM e que os preços apresentavam valores compatíveis com o de mercado, ou seja, os preços que foram pagos por outras unidades que utilizavam os mesmos programas (TPCL cadastral, TPCL filiação dos SQLs, CADLOG, CEDI, SUC, IMS3-SEO, IMS3-CICS6, SISPRO, fls. 23/25, 30/34).

O preço do material locado, fornecido devidamente configurado para a programação, também era compatível com os de mercado. Por tal razão é que a Origem trouxe à colação, em suas razões de recurso, o julgado do TCE referente a contrato celebrado entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a IMB Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda., que considerou legais as despesas decorrentes (TC – 15501/-26/97 – DOE de 23/05/98, Legislativo, p. 11).

Penso que, no caso, restaram atendidos os princípios da vantajosidade e economicidade em face do custo benefício auferido no fornecimento do material pela própria firma contratada.

*No que tange à ausência de CND, perfilho o entendimento adotado por este Egrégio Tribunal nos autos do TC n. 72.006.022/97*42, referente à contratação de serviços essenciais, prestados com exclusividade ou sob o regime de monopólio.*

Como lá exposto 'a falta de CND não decorre da insolvência ou inidoneidade financeira da empresa, mas antes de discordância de valores cobrados, encontrando-se, inclusive, em vias de ingresso junto ao Poder Judiciário'.

Conforme publicação no DOU do dia 04.08.1997, Seção I, relativa à publicação da decisão n. 431/97 – TCU – Plenário, que tratou da consulta formulada pelo Secretário de Controle Interno do Superior Tribunal de Justiça, 'as empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais sob o regime de monopólio, ainda que inadimplentes junto ao INSS e ao FGTS, poderão ser contratadas pela Administração Pública'.

*Como ressaltado na manifestação do D. Assessor Técnico da ATJ, encartada às fls. 29/34 do TC n. 6.022/97*43, 'não há que se falar em débito quando se está discutindo via judicial ou não a incidência de contribuição sobre pagamentos de verbas que o ECT entende de não caracterizarem salário'.*

.....

Para tanto, basta a comprovação da regularidade fiscal e não da quitação para que seja possível a contratação, desde que a Empresa preste serviços tidos como essenciais e ainda de forma exclusiva.

*Nos autos do TC n. 6.022/97*43, o E. Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, conheceu da consulta, e, no mérito, de conformidade com o relatório e voto do relator, respondeu afirmativamente aos quesitos formulados, no sentido da possibilidade legal da contratação da ECT, independentemente da apresentação da certidão de regularidade para com o sistema de seguridade social, posto não vislumbrar, na espécie, qualquer afronta ou descumprimento às disposições contidas no artigo 195, § 3º, da Constituição Federal e na própria Lei Municipal n. 11.184/92, por constituir lídimo direito da ECT a discussão pela via administrativa ou judicial a respeito da cobrança das contribuições sociais julgadas indevidas. A contratação igualmente encontra respaldo nos princípios da continuidade dos serviços públicos e da supremacia do interesse público, por cogitar seu objeto elemento indispensável e essencial à continuidade do serviço municipal, prestado que é, com absoluta exclusividade, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.*

A hipótese analisada nos autos mutatis mutandis, cai como uma luva no caso ora em comento.

A PRODAM é a gestora de programas voltados para o atendimento da Municipalidade mediante o desenvolvimento de sistemas específicos, responsável pela rede física de distribuição de dados do Município, como a rede de saúde, rede de controle orçamentário, etc. Pode-se afirmar que detém verdadeiro monopólio sobre a informação compartilhada 'on line' por toda administração. É responsável pelo desenvolvimento dos programas que contém os cadastros municipais tais como, a relação dos contribuintes com a filiação dos respectivos SQLs, relação dos débitos existentes, do cadastro de logradouros, do cadastro de anúncios, do andamento de processos, da execução orçamentária, processamento do multas e impostos lançados, denominados de TPCL, CADLOG, CEDI, SUC, IMS3 – SEO, IMS3-CICS6, SISPRO etc. A abrupta interrupção dos serviços prestados pela empresa, bem como a falta de alimentação da programação já existente, poderá acarretar dano imenso à continuidade dos serviços públicos da municipalidade, afetando toda população.

Assim sendo, coloco-me de acordo com as conclusões alcançadas pela AJC da PGM e pelo Senhor Secretário dos Negócios Jurídicos da Municipalidade de São Paulo (ementa 8.776 – fls. 115/124)."

Diante do exposto, conheço dos recursos interpostos, por preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, adotando as razões da manifestação de S.D.G., fls. 286/299, dou-lhes provimento acolhendo o contrato nº 0002938000.

Determino à Origem que, de futuro, as contratações para execução de serviços de processamento de dados, que sejam de domínio exclusivo da PRODAM, sejam embasadas no artigo 25 da Lei Federal n. 8.666/93.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 24 de julho de 2002.

MARIA CRISTINA DE CARVALHO JUNQUEIRA
Conselheira Substituta

VOTO EM SEPARADO

O recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda pretende o reexame da decisão que negou provimento ao recurso já anteriormente interposto e o da Empresa Municipal de Urbanização – **EMURB** requereu o acolhimento do contrato, alegando que houve um erro formal do enquadramento legal ensejador da contratação.

O artigo 24, inciso VIII da Lei número 8666/93 dispõe que o preço dos serviços contratados seja compatível com o praticado no mercado e a finalidade da contratação exige a planilha de pesquisa de valor dos serviços, de acordo com o princípio norteador da vantajosidade, preconizado nos artigos 3º da Lei Federal número 8666/93 e 3º da Lei Municipal nº 10.544/88. No que se refere à falta da certidão negativa é exigência prevista nos artigos 27, inciso IV e 29, inciso IV da Lei número 8666/93 e artigo 193, da Constituição Federal, não se concebendo que a Origem desconheça tais preceitos e pelo fato de encontrar-se o débito em discussão judicial, não compromete a situação perante a Seguridade Social.

Assim, acompanho o entendimento da Assessora Subchefe da Jurídica deste Tribunal, no sentido de que a Empresa Municipal de Urbanização – **EMURB** não demonstrou o cabimento do recurso, visto que não preencheu os requisitos. Assim, voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso, visto que os argumentos são insuficientes para modificar o decisório, não encontrando respaldo para interposição de novo recurso.

Quanto ao recurso da Procuradoria da Fazenda municipal, **CONHEÇO** do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se íntegra a decisão recorrida.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de julho de 2002.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.004.476.99-41, ora em grau de recurso, do qual é Relatora a Conselheira MARIA CRISTINA DE CARVALHO JUNQUEIRA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, por maioria, de conformidade com o relatório e voto da Conselheira MARIA CRISTINA DE CARVALHO JUNQUEIRA – Relatora, bem assim pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES e MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN, conhecer

do recurso interposto pela Empresa Municipal de Urbanização – Emurb, por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, no mérito, dar provimento a ambos os recursos, para o fim de acolher o Contrato 0002938000, determinando à Origem que, de futuro, as contratações para execução de serviços de processamento de dados, de domínio exclusivo da Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo – Prodam, sejam embasadas no artigo 25, da Lei Federal 8.666/93.

Vencido, em parte, o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, nos termos do voto apresentado em separado, que não conheceu do recurso interposto pela Emurb e, no mérito, negou provimento ao apelo interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de julho de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MARIA CRISTINA DE CARVALHO JUNQUEIRA
Relatora