JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.834.99-15

Contrato - fornecimento de produtos asfálticos - documentos que a testam a regularidade fiscal da contratada posteriormente comprovada - ajuste julgado irregular - aplicada multa aos membros da Comissão de Licitação e ao ordenador da despesa (m.v., vencido o Cons. Antonio Carlos Caruso, que julgava regular) - RECURSO conhecido e provido - contrato considerado regular - canceladas as multas aplicadas (v.u.).

R E L A T Ó R I O

Cuidam os autos do CONTRATO número 20/99, firmado entre a Secretaria das Administrações Regionais e a empresa B. Greca & Companhia Ltda., no valor de R$ 516.904,25 (quinhentos e dezesseis mil, novecentos e quatro reais e vinte e cinco centavos), para a aquisição de produtos asfálticos, originário da concorrência para Registro de Preços 01/98. (1)

O Departamento de Auditoria I entendeu que o contrato encontrava-se em condições de ser acolhido. (2)

A Assessoria Técnica Jurídica, contudo, observou a ausência de prova de regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, recomendando que se oficiasse à Origem, para que complementasse a documentação, o que foi atendido satisfatoriamente, opinando, dessa forma, pelo acolhimento do ajuste. (3)

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade do ajuste. (4)

A Secretaria-Diretoria Geral, não obstante o cumprimento das obrigações fiscais pela contratada, entendeu que a documentação enviada estava com data posterior à assinatura do contrato, em infringência ao disposto no artigo 29, da Lei Federal número 8.666/93. (5)

É o relatório.

VOTO

As Leis Federais números 8.036 de 11 de maio de 1990 e 9.012 de 30 de março de 1995 vedam a contratação de pessoa jurídica em débito com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - **FGTS**. Aliás, a letra "a", do artigo 29 da primeira lei torna obrigatória a apresentação de Certificado de Regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - **FGTS** em habilitação e licitação promovida por Órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, Direta e Indireta ou Fundacional ou por entidade controlada direta e indiretamente pela União, Estados e Municípios.

Assim é que, nos termos das normas supracitadas a regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - **FGTS** deve ser sempre exigida, em virtude da vedação expressa da contratação de pessoa jurídica em débito e, como a habilitação destina-se justamente à análise da capacidade e idoneidade dos licitantes, **É NESSA FASE QUE A ADMINISTRAÇÃO DEVE VERIFICAR TAL REGULARIDADE.**

Portanto, a remessa extemporânea de documentos não elide a infringência observada.

Isto posto, julgo **IRREGULAR** o Contrato número 20/99.

Outrossim, **APLICO** a cada membro da Comissão de Licitação e ao Ordenador da Despesa, à época, a multa de 238 UFIRs (duzentas e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência), pela inobservância de deveres que lhes cabiam, com fundamento no Artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80, combinado com o Artigo 133 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de agosto de 2.000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.005.834.99-15, do qual é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Relator, bem assim pelos votos do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM - Revisor e o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO, em considerar irregular o Contrato 20/SPUA/LIC/99, aplicando a cada membro da Comissão de Licitação e ao ordenador da despesa, à época, a multa de 238 UFIRs, pela inobservância de deveres que lhes cabiam, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 133, do Regimento Interno desta Corte.

Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, que considerou regular o ajuste.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM - Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de agosto de 2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

Exmo. Sr. Consº Relator

Cuida-se de recursos interpostos contra o v. Acórdão de fls. 133 que julgou irregular o ajuste sob exame, e aplicou multa aos membros da Comissão de Licitação e ao ordenador de despesa, por não exigência, na ocasião da contratação, de certificado de regularidade com o FGTS.

Alegam os recorrentes, em síntese, que na ocasião da contratação o certificado de regularidade do FGTS havia sido exigido, conforme cópia de fls. do P.A. que anexam, mas que, por equívoco, outro certificado fora enviado quando da solicitação do TCM. Um dos recorrentes alega que não exercia o cargo na ocasião da contratação, não tendo qualquer participação no ato julgado irregular.

A AT Jurídica, em manifestação às fls. 236/238, entendeu que, de acordo com a documentação juntada, inexistente a irregularidade apontada no V. Acórdão, já que a certidão relativa à regularidade com o FGTS havia sido oportunamente apresentada. Opinou no sentido de que, esclarecido o equívoco, os recursos deveriam ser providos, acolhendo-se o ajuste e cancelando-se as penalidades impostas, especialmente em face do Sr. Cláudio Ferreira Couto, não responsável pelos atos impugnados (fls. 236/239).

Na esteira de AT, posicionou-se o Órgão Fazendário (fls. 241).

Entendo que a causa ensejadora do desacolhimento do contrato realmente não existiu, conforme a documentação constante do P.A., que por equívoco não foi enviada quando solicitada por esta Corte.

Assim, considerando que um dos princípios do processo administrativo é o da verdade material, que há de prevalecer sobre a verdade formal (cf. Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, 1999, p.617), manifesto-me, tal como os órgãos preopinantes, pelo provimento dos recursos, para o fim de acolher-se o ajuste sob exame e cancelarem-se as multas aplicadas, especialmente em face do Sr. Cláudio Ferreira Couto, que demonstrou ser parte ilegítima.

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo 02 de fevereiro de 2001.

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.005.834.99-15, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelos Senhores Antonio Carone, Doraci Postigo, Nelson Borges de Oliveira, Felice Di Curzio Jr. e Cláudio Ferreira Couto, por apresentarem os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em dar-lhes provimento, reformando o V. Acórdão recorrido, para o fim de considerar regular o contrato e cancelar as multas aplicadas.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO - Revisor, ROBERTO BRAGUIM e a Conselheira Interina MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de março de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator