JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-000.347.06-58

RECURSO. PFM. Irregularidades praticadas por SMC. Edital. Chamamento Público. Documentários Educativos. CONHECIDO. Exclusividade descaracterizada. Art. 25, Lei 8.666/93. Concurso, modalidade adequada. Art. 22, § 4º, Lei 8.666/93. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

ACÓRDÃO: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria. 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 do recurso interposto pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhe provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Acordam, ainda, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos. **Relatório**: Trata o presente da análise de RECURSO ORDINÁRIO, interposto pela Fazenda Municipal contra o V. Acórdão de fls. 245/247 que, à unanimidade, julgou procedente a Representação interposta contra irregularidades constantes no Edital de Chamamento Público de Documentários Educativos - Projeto História dos Bairros de São Paulo. Alega, em síntese, o Município de São Paulo que as impropriedades apontadas não são suficientes para o acolhimento da Representação com as suas consequências, especialmente a de 'julgamento prévio de todos os contratos celebrados com fundamento no chamamento público questionado', merecendo reforma o V. Acórdão, sob pena de não aceitação dos contratos advindos, que são atos jurídicos perfeitos e que geraram todos os efeitos legais. Afirma ainda que, no caso em análise, 'não havia à disposição da Administração norma simples de subsunção da espécie que se pretendia contratar', impondo-se a busca de solução adequada, por não ser cabível a realização de concurso em razão de que seria juridicamente impossível a contratação com o próprio autor, vencedor do concurso, da execução do audiovisual. Por fim, argumentou que, à exceção do prazo de divulgação, o Edital de Chamamento atendeu a todas as exigências formais determinadas por lei para a realização de um concurso, como o estabelecimento de critérios, a publicidade e a criação de comissão especial multidisciplinar para análise de projetos. A AJCE opinou pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pela manutenção da decisão ora atacada, tendo em vista que as razões apresentadas não diferem, em sua essência, daquelas já apresentadas em sede de primeiro grau, reiterando, dentre outros, o entendimento de que a adequada modalidade aplicável à espécie seria o concurso, posto que não enquadrada nas hipóteses do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93. Na mesma linha de raciocínio, manifestou-se a Secretaria Geral pela improcedência do presente recurso e conseqüente manutenção da decisão recorrida. É o relatório. **Voto**: Preliminarmente, conheço do presente recurso por preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade. No mérito, em que pesem as razões trazidas à colação pela d. Procuradoria da Fazenda Municipal, não vislumbro argumentos jurídicos

aptos a reformar a decisão combatida, fundamentalmente porque, em conformidade com o que restou bem demonstrado nos autos, o objeto almejado pela Administração não se enquadra em quaisquer das hipóteses do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, posto que não se caracteriza pela execução exclusiva (inc. I), bem como não consiste em um dos serviços técnicos enumerados no seu inciso II, nem na contratação prevista no seu inciso III, e tampouco no seu "caput", como equivocadamente entendeu a Administração, porque possível a competição, conforme o próprio CHAMAMENTO PÚBLICO levado a efeito demonstrou, especialmente quando compareceram 243 interessados. De fato, o objeto em questão enquadra-se na hipótese contida no § 4º do artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93, que trata da modalidade concurso, a qual, inclusive, tem por lei prazo mínimo adequado à confecção do objeto pretendido, em vez do exíguo prazo levado a efeito no presente caso e questionado pela Representação que originou estes autos. Da mesma forma, entendo improcedente o argumento reiterado no recurso em julgamento de que juridicamente impossível a realização de concurso para o objeto em questão, em razão da interpretação de que, em tais hipóteses, o autor do projeto não poderá executá-lo, pois, conforme se infere do Edital de Chamamento Público, embora o seu objeto tenha sido denominado de 'Projeto História dos Bairros de São Paulo', trata-se, na verdade, de um produto, qual seja, um documentário, não cabendo dissociar-lhe a concepção da execução, como bem demonstrado nos autos pelos órgãos técnicos desta Corte e pela própria Municipalidade em suas razões de Recurso, quando, à fl. 252, afirma que 'o interesse da Administração não era na concepção do projeto e sim no objeto, resultado da mesma'. Ademais, como bem ressaltado pela AJCE à fl. 230, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica, não cabe invocar a regra do artigo 9º da Lei Federal nº 8.666/93, nas hipóteses em que a execução do projeto pelo seu autor se impõe, por ser inviável a sua realização por outro profissional, como na presente situação. Tampouco cabe invocar a impossibilidade de concurso pela determinação do § 2º do artigo 52 da Lei Federal nº 8.666/93, de que, em concurso de projetos, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente, posto que, como bem ressaltou SG (fl. 274), não se aplica ao caso presente, por tratar-se de aquisição de um documentário e não de um projeto, apesar do Chamamento Público levar o nome de 'Projeto História dos Bairros de São Paulo'. Por fim, também não merece acolhida a arguição de necessária reforma da decisão de primeiro grau, sob pena de julgamento prévio dos contratos decorrentes do Edital de Chamamento Público, tendo em vista que se trata de questão que não se vincula necessariamente ao princípio da ACESSORIEDADE, mas ao preceito constitucional - insculpido no inciso XXI do artigo 37/CR - que determina a obrigatoriedade de realização de licitação prévia às contratações da Administração Pública, como regra, cujas exceções não se subsumem ao caso em apreço, conforme restou fartamente demonstrado nestes autos. Isto posto, conheço do presente Recurso e VOTO pelo seu não provimento, mantendo-se a decisão recorrida. Arquivem-se os autos. Participaram do julgamento o Conselheiro Presidente Roberto Braguim - Revisor e o Conselheiro Antonio Carlos Caruso. Ausente o Conselheiro Edson Simões, por motivo de saúde. Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de fevereiro de 2009. a) Eurípedes Sales - Vice-Presidente no exercício da Presidência; a) Maurício Faria - Relator.