JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.980.01-96

Licitação - inexigibilidade - defesa - legitimidade dos atos praticados pela empresa - regular o contrato - Lei 8666/93, art. 25, caput (m.v., vencido o Cons. Edson Simões).

Egrégio Plenário

Sob exame o contrato celebrado pela Empresa Municipal de Urbanização – EMURB e "Select Seleção de recursos Humanos S/C Ltda.", tendo por objeto a prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concurso público para provimento de cargos diversos.

O ajuste foi celebrado por inexigibilidade de licitação, conforme disposto no "caput" do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, visto ter-se caracterizado, na hipótese, a inviabilidade de competição, conforme sustentado pela Assessoria Técnica Jurídica da EMURB, em parecer encartado aos autos às fls. 40/40vº.

O Departamento de Auditoria, em análise preliminar, questionou a ausência do procedimento licitatório, bem como a falta de fixação de data para conclusão do contrato.

Instada a manifestar-se, a Sra. Assessora Jurídica entendeu regular a contratação, no que foi, na oportunidade, secundada pela Sra. Assessora Sub-Chefe.

Esta, contudo, em novo pronunciamento, às fls. 83/85, reviu seu posicionamento, concluindo, então, não ter restado configurada, "in casu", a inviabilidade de competição, justificadora da dispensa de licitação.

Destarte, AUD II e o Sr. Secretário de Fiscalização e Controle entenderam que a falta de licitação configurou, no caso, grave irregularidade, a par de reiterarem questão referente à falta de menção expressa da data de conclusão do prazo para entrega dos serviços, o que teria infringido o disposto no artigo 70 da Lei Municipal nº10.544/88.

Intimados, por minha determinação, o Presidente da EMURB, em exercício à época da contratação, Sr. Emílio Azzi, e os membros integrantes da Comissão constituída para acompanhar o processo seletivo defenderam-se, às fls. 104/109, 118/124. Ainda, por minha determinação, foi dada ciência do presente ao Presidente da EMURB, no exercício, Sr. Maurício Faria.

O Sr. Emílio Azzi sustentou, em síntese, que embora tenham sido consultadas outras firmas do ramo, somente a contratada reunia, naquela oportunidade, condições para atender às necessidades da paraestatal.

Alegou, ademais, a efetiva necessidade da realização do concurso público ainda no primeiro semestre do ano de 2000, afirmando, diante do exposto, estarem ausentes os pressupostos fáticos e jurídicos para efetivação do certame licitatório.

Os demais integrantes da mencionada Comissão pleitearam a exclusão do feito, uma vez que aquele colegiado foi constituído após a homologação do resultado do concurso público, limitando-se sua atuação, a dirimir dúvidas e eventuais recursos interpostos por interessados, sem, portanto, qualquer interferência no anterior procedimento adotado para a contratação questionada nos autos.

Foram também apresentadas pelo Sr. Maurício Faria, na qualidade de Presidente da EMURB, as razões acostadas aos autos como fls. 127/132, onde sustentou a legitimidade dos atos praticados pela empresa, argüindo, contudo, a inadequação do fundamento legal invocado que, no seu entender, seria o inciso II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 e não o "caput" do artigo 25 do mesmo diploma legal. De qualquer forma, alegou que a contratação direta estaria em conformidade com os princípios constitucionais e normas de regência, merecendo, de conseguinte, o acolhimento por esta Corte de Contas.

Apreciando as alegações apresentadas, a Sra. Assessora da ATJ reiterou seu pronunciamento anterior no sentido da regularidade e conseqüente acolhimento do ajuste *"sub examine"*.

De sua parte, a Sra. Assessora Sub-Chefe, considerando as situações de fato que se apresentavam à época, quais sejam, não realização de concurso de 1992, apertado cronograma imposto pela legislação eleitoral, razoabilidade do preço cobrado pelas inscrições a par da ausência de ônus ao erário, houve por bem rever seu posicionamento anterior, concluindo, então, pelo acolhimento.

No mesmo sentido, a manifestação da Secretaria de Fiscalização e Controle, que destacou, ainda, no que se refere ao termo final do prazo contratual, que a impropriedade apontada fora superada, tendo em vista o contido nas cláusulas 2.1 e 2.2 do ajuste.

Também no sentido do acolhimento da contratação foi a conclusão do órgão fazendário e de SDG.

No que tange à fundamentação legal, disse Sua Senhoria, Dr. João Alberto Guedes:

> *"(...) a bem fundamentada defesa oferecida pelo Sr. Emílio Azzi, lastreada, inclusive, na nossa melhor doutrina, demonstra que, no caso, "ausentes o pressuposto jurídico (licitação como meio de atender o interesse público) e o pressuposto fático (existência de mais de um interessado) – a licitação estava mesmo excluída com base no art. 25, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93" (fls. 109).*

Por derradeiro, observou ser procedente o pleito dos integrantes da Comissão de Processamento de Seleção Pública.

É o relatório.

V O T O:

Pelas razões constantes das manifestações dos autos, em especial de SDG, que fica fazendo parte deste voto, julgo regular a contratação, pela EMURB, da "Select Seleção de Recursos Humanos S/C Ltda.".

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 11 de dezembro de 2002.

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Conselheira Interina

VOTO EM SEPARADO

A aferição da modalidade de dispensa de licitação cabível e da possibilidade de realizar a inexigibilidade é tema extremamente controvertido, no entanto, a meu ver, a Administração deve identificar, dentro do previsível a natureza do objeto e a sua absoluta necessidade, buscando, dessa maneira o critério que mais lhe parecer adequado e econômico.

O "caput" do artigo 25, da Lei Federal número 8.666/93 dispõe que:

"É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição".

A Administração utilizou-se deste dispositivo, de forma equivocada, uma vez que várias empresas especializadas na prestação de serviços foram consultadas, resultando na contratação direta de uma delas, posto que as demais se mostraram impossibilitadas de prestar os serviços no prazo solicitado pela Administração ou não aceitaram as condições de remuneração proposta pela Origem.

Conforme demonstrado nos autos, através da documentação juntada, as empresas declinaram a prestação dos serviços por desinteresse, não restando alternativa de outra empresa para a contratação.

Na realidade o que se verificou foi uma espécie de licitação (Convite), pelo fato das empresas apresentarem propostas, provando assim que a competição é possível.

Assim, **ENTENDO NÃO CARACTERIZADA A INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO**, pelo simples fato de haver outras empresas especializadas para a prestação dos serviços ora em julgamento.

Portanto, não é inviável a competição no caso em tela, podendo a Origem proceder à abertura de licitação a fim de que outras empresas não consultadas participassem do certame, visando atender sempre o interesse público.

Isto posto, **JULGO IRREGULAR O CONTRATO** número 0040038000.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de janeiro de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 2.074ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, com voto anteriormente proferido, na 2.069ª S.O., pela Conselheira MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Relatora.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto da Conselheira MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Relatora, bem assim pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES e MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN, em julgar regular o Contrato 0040038000, celebrado entre a Empresa Municipal de Urbanização – Emurb e a Select Seleção de Recursos Humanos S/C Ltda.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou irregular o referido ajuste.

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

Presente, nesta sessão, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, sem direito a voto, tendo em vista que o mesmo foi proferido pela Conselheira Interina MARIANA P. A. Q. BARBOSA – Relatora, na 2.069ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de janeiro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Relatora