JURISPRUDÊNCIA

TC nº 1.870/96*94

Concorrência - propostas com valores excessivos - desclassificação de todas a propostas - reabertura de novo prazo - apresentação de uma única proposta por preço excessivo - inocorrência de novas propostas - objeto adjudicado à única proponente - procedimento irregular - Lei nº 8666/93, art. 48, parágrafo único - norma de caráter excepcional - interpretação restritiva - impossibilidade de renovação de prazo não autorizada por lei - ausência de dolo ou má-fé - inocorrência de prejuízo ao erário - ajuste acolhido com imposição de multa de 238,30 UFIR's ao Ordenador da despesa.

Egrégio Plenário

Sob exame a Concorrência nº 009/SSO/95 e o contrato dela decorrente, de nº 003/LIMPURB/96, tendo por objeto a prestação de serviços de guarda e vigilância armada do Aterro Sanitário Jacuí.

AUD-I e PFM se manifestaram favoráveis à contratação e ao certame.

A AT opinara na esteira de AUD-I e PFM, tendo, posteriormente revisto sua posição.

Entretanto, meu Gabinete levantou questão referente a ato da Comissão de Licitações que concedera renovação das propostas, por mais de uma vez, o que ferira, segundo parecer da Sra. Assessora Dra. Mariana Queiroz Barbosa, princípios regedores da licitação.

Destaque-se que na segunda vez, de concessão da faculdade do § único do art. 48, da Lei Federal de licitações, apenas uma empresa manifestara interesse em continuar no certame, o qual, anteriormente, se processava com cinco licitantes habilitadas.

Como salientou minha Assessoria, a se entender correta a ação da Comissão de Licitações poder-se-ia chegar ao cúmulo de, em tese, manter-se um procedimento licitatório em aberto, até a apresentação de proposta escoimada de erro.

Como salta aos olhos, tal ato não se coadunaria com os princípios licitatórios, nem com o tão citado princípio da razoabilidade.

Determinei expedição de ofícios ao Ordenador da Despesa e aos integrantes da Comissão de Licitação, os quais apresentaram defesa, legitimando o procedimento do Colegiado com fulcro no princípio da economia processual e "preservação do erário público".

Justificaram aludida conduta, asseverando a "inexistência de limitação expressa para convocação dos licitantes".

A AT, em excelente trabalho da Sra. Assessora Dra. Wanda Donola Zeidler, cujas conclusões de seu parecer foram endossadas pelo Sr. Assessor Chefe, Dr. Murilo Magalhães Castro, foram no sentido de que o diploma legal permitiu uma exceção ao princípio da imutabilidade das propostas, não cabendo ao aplicador da lei ampliar essa condição excepcionalíssima.

A PFM opinou pela regularidade dos atos praticados, salientando, ao final, que não houve dolo, má-fé ou prejuízo ao erário.

Na mesma linha de minha Assessoria, pautou-se SDG, que, ao registrar a existência de outros dois TC's em que ocorreram procedimentos iguais ao destes autos, concluiu:

> "...exsurge a conclusão que nos assalta como sendo a única capaz de atender aos reclamos do interesse público, sem abdicar dos princípios inspiradores do instituto da licitação: os procedimentos, e, por conseqüência os contratos que lhes sucederam, extrapolaram os lindes legais, não sendo, data máxima vênia, passíveis de acolhimento por este Egrégio Tribunal".

É o relatório.

V O T O

Primeiramente, deixo consignado que a Sra. Assessora de meu Gabinete jamais se pronunciou, como deu a entender SSO na defesa de fls.,, pela ilegalidade das disposições do § único do art. 48 e do § único do art. 60 das Leis Federal e Municipal de Licitações, embora se possa, na esteira de Marçal Justen Filho, acoimá-las de inconstitucionais.

Ao contrário, rechaçou a repetição, pela Origem, da faculdade contida em tais diplomas, considerando-a aberrante.

Isto posto, passo a proferir meu voto.

Entendo ter a Comissão de Licitação de SSO desatendido os princípios constitucionais regedores da licitação, ao conceder, pela segunda vez, prazo à única licitante que permanecera no certame com vistas à apresentação de nova proposta.

Ora, o silêncio ou eventual omissão da lei não podem ser interpretados com afastamento dos comandos constitucionais e infraconstitucionais.

Sem dúvida não se desconhece ser a licitação procedimento formal, albergado em norma constitucional (art. 37, inciso XXI), determinante de sua obrigatoriedade, ressalvados os casos especificados na legislação.

O princípio maior é o da licitação e as exceções a essa regra haverão de estar legalmente especificadas, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

As leis de Direito Administrativo são de ordem pública, e, por isso, não admitem interpretação extensiva como o entendimento de SSO sobre a matéria, ora versada, e, sendo assim, os diplomas legais necessariamente deveriam expressar a possibilidade de repetição da faculdade neles contidas, o que, de fato não ocorre.

Cite-se, a propósito, Hely Lopes Meirelles, em "Direito Administrativo Brasileiro", pág. 78, o que diz a respeito do princípio da legalidade:

> "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Destarte, a Administração, diante da frustração da primeira repetição de propostas, nada mais lhe restava se não julgar prejudicado o certame, determinando a abertura de novo, com reavaliação dos seus elementos informadores, os quais podem ter levado à apresentação de propostas com preços excessivos.

Entretanto, não vislumbrei dolo ou má-fé na conduta dos agentes, ou prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que a contratação acabou ocorrendo dentro dos parâmetros da Secretaria interessada.

Por essa razão, relevo os atos praticados pela Comissão de Licitação e acolho o contrato dela decorrente.

Encaminhem-se ao Sr. Secretário de Serviços e Obras, ao Ordenador da Despesa e à Comissão de Licitação, junto com o Acórdão, cópias do relatório e deste voto, determinando-lhes que, de futuro, não mais pratiquem atos como os enfocados.

São Paulo, 03 de setembro de 1997

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-001.870.96-94, devolvidos na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 1.757ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e PAULO PLANET BUARQUE, em acolher o referido contrato, com encaminhamento ao Senhor Secretário de Serviços e Obras, ao Ordenador da despesa e à Comissão de Licitação, de cópias deste Acórdão, assim como do relatório e voto do Relator, determinando-lhes que, de futuro, não mais pratiquem atos como os enfocados no certame licitatório examinado.

Vencido o Conselheiro EURÍPEDES SALES, que votou pelo não acolhimento dos contratos examinados, aplicando ao Ordenador da Despesa e aos membros da Comissão de Licitação a multa de 238,30 UFIR's, pela utilização, por mais de uma vez, da faculdade prevista no artigo 48, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES - Revisor, PAULO PLANET BUARQUE e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de setembro de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO'
Relator