JURISPRUDÊNCIA

TC nº 2.860/92*42

Licitação - dispensa - notória especialização - tratando-se de contratos celebrados antes da alteração introduzida pela Lei 11100/91, não se trata a singularidade dos serviços de requisito indispensável à configuração da dispensa - ajustes acolhidos - acórdão proferido por maioria de votos, vencido o Cons. Antonio Carlos Caruso - Lei 10544/88, art. 64, V, c/c art. 11, II.

Egrégio Tribunal

Em julgamento, os seguintes instrumentos lavrados pela EMURB no ano de 1992, selecionados por amostragem:

Contratos:

1) 003.227.2001;
2) 003.227.2002;
3) 003.327.2000;
4) 115.510.5000 e T. As. nºs 01 e 02;
5) 008.903.500 e T. As. nºs 01 a 08;
6) 064.910.5000 e T. As. nºs 01 a 03

Termos Aditivos:

a) nºs 01 a 04 ao contrato nº 010.502.2000 (já julgado pelo Tribunal);
b) 02 e 03 ao contrato 004.800.5000, já julgado;
c) 04 a 16 ao contrato nº 002.870.5000.

Em sua análise, AUD propugnou pelo acolhimento dos instrumentos, ressalvando impropriedades de natureza formal, tais como, no tocante aos procedimentos licitatórios concernentes aos ajustes, falta de assinatura de edital e não publicação dos atos de adjudicação e homologação, e, no que tange aos contratos propriamente ditos, falta de publicação dos extratos no D.O.M.

Ressalvou, não obstante, que a EMURB cumpre, atualmente, a regra do § único do art. 79 da Lei nº 10.544/88.

Em face do que continha o processado, a P.F.M. e S-D.G. opinaram pelo acolhimento dos ajustes.

Todavia, minha Assessoria, às fls. 81/82, ressaltou que não constava do processo estudo jurídico pertinente às contratações elencadas nos itens 4 e 6 deste relatório, que se fundamentaram na notória especialização.

Determinei, destarte, que se complementasse a instrução dos autos.

O primeiro dos ajustes, ora enfocados, se fez com a empresa GKOP ENGENHEIROS CONSULTORES S/C LTDA., tendo por objeto a prestação de serviços de consultoria especializada nas áreas de tecnologia de concreto e materiais de construção, impermeabilização de estruturas civis e recuperação de estruturas.

O segundo foi lavrado com a empresa EPAL - ENGENHEIROS ASSOCIADOS S/C LTDA., tendo por objeto a elaboração de anteprojeto, projeto básico e executivo de infra-estrutura do Conjunto Habitacional Vista Linda.

A A.T. - Engenharia, às fls. 85, se manifestou no sentido de que os serviços ajustados, embora técnico-especializados, não continham características excepcionais que justificassem a contratação direta.

Na esteira da Engenharia, a Assessoria desta Casa, no exame jurídico da matéria, opinou pelo não enquadramento na hipótese legal de prescindibilidade da licitação.

Determinei a intimação dos ordenadores das despesas, José Jacques Namur Yaskek e Ricardo Cesar Massarelli, para eventual apresentação de defesa, o que fizeram, às fls. 96/104, sustentando a justeza do procedimento da origem, posto que notoriedade nunca fora sinônimo de exclusividade.

O fato das firmas serem especializadas no ramos de suas respectivas atividades justificava a contratação direta, argumentaram.

Submetida a defesa ao seu crivo, a A.T. reafirmou seu ponto de vista anterior (fls. 107/108).

A P.F.M., às fls. 110/111, embora reconhecendo a irregularidade do procedimento, propôs a aprovação em caráter excepcional.

Encerrando a instrução processual, manifestou-se S-D.G., às fls. 113, propugnando pelo acolhimento dos ajustes, visto que os mesmos foram cumpridos, e, em face da defesa dos ordenadores da despesa, por não ter vislumbrado indícios de má-fé.

É o relatório.

VOTO

À vista do contido no processado, acolho os instrumentos sob exame, com exceção dos contratos 115.510.5000 e 064.910.5000 e respectivos Termos de Aditamento.

Tais ajustes, recorde-se, tiveram por fundamento a notória especialização.

Ora, o art. 64, da Lei nº 10.544/88, em sua redação original dispunha sobre a dispensabilidade do certame licitatório.

> V- nas contratações de serviços especializados com profissionais ou firmas de notória especialização, consoante disposto no artigo 11.

O artigo 11, após a enumeração dos serviços técnico-especializados, define, no § único, para o fim de não realização de licitação, a notória especialização, nos seguintes termos:

> " Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento ou equipe técnica, permita inferir que o seu trabalho é o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato"

Não bastava, pois, como salientou a D. Assessoria Técnica em seus pronunciamentos de fls., que as contratadas se mostrassem especializadas em seu ramo de atividade, o que, de resto, não se contesta, mas que seu trabalho se revestisse de características próprias que, pela sua notoriedade, fosse o mais adequado à realização dos contratos.

Ora, a Origem não comprovou a justeza do embasamento para, na época, dispensar a licitação, a qual se impunha, consoante demonstrou a Engenharia desta Casa.

Esta a razão por que desacolho os dois instrumentos destacados.

Julgo, pois, os ordenadores das despesas responsáveis pelas irregularidades apontadas, aplicando-se-lhes, em conseqüência, multa de 5 (cinco) UFM's, com fundamento no art. 24, I, c/c artigo 53, da Lei nº 9.167/80.

Recomende-se à EMURB para que observe rigorosamente as normas dos itens VI e VII do art. 48 e § 1º do artigo 53 da Lei nº 10.544/88.

É o meu voto.

São Paulo, 28 de fevereiro de 1.996

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

Egrégio Plenário

Versa o processo sobre relação de contratos celebrados no mês de fevereiro de 1992, pela EMURB.

Na Sessão anterior realizada em 28 de fevereiro do corrente, após o voto do Senhor Conselheiro Relator Antonio Carlos Caruso, que acolheu os instrumentos em exame, com exceção de dois contratos e respectivos aditamentos, e, em seguida ao Voto proferido pelo Conselheiro Revisor, Francisco Gimenez, que acolheu todos os instrumentos contratuais, pedi vista dos autos, o que foi deferido por Vossa Excelência. (fls. 119).

Presentemente, retorno a este E. Plenário e peço licença para incluir o processo a fim de proferir o meu Voto.

O respeitável Voto do Senhor Conselheiro relator desacolhendo os contratos nºs 115.510.5000 e 064.910.5000, e respectivos Aditamentos, fundamentou-se na falta de comprovação da justeza do embasamento legal.

Desejo salientar que, antes, a Lei nº 10.544/88, estabelecia a DISPENSA da licitação para a contratação de serviços especializados com profissionais ou firmas de notória especialização. (art.º 64, V). Depois, pela Lei nº 11.100, de 25.10.91, aquela "dispensa" ficou alterada, passando a ser estabelecida a INEXIGIBILIDADE da licitação, havendo a inviabilidade de competição. E para os serviços especializados ficou exigida a natureza singular dos mesmos. Tal requisito, todavia, não vigorava à época da contratação, pois, os dados subscritos pelo auditor indicam que os contratos foram celebrados em 30.7.91 (fls. 35) e 16.5.91 (fls. 53), e a citada Lei n º 11.100, é de 25.10.91. Logo, conforme ficou acenado por SDG, não se poderia argumentar com o requisito da singularidade do serviço a ser contratado. (fls. 113). consequentemente, parece ser evidente – conforme assertiva de SDG – que a contratação direta dos serviços técnicos especializados por notória especialização recebia, à época, tratamento diverso daquele que lhe é hoje conferido. (fls. 113). Daí o acerto do procedimento então adotado.

A AT-Engenharia argumentou que os dois objetos contratuais, embora fossem serviços técnicos especializados, não continham características excepcionais que não permitissem a licitação (fls. 85 "in fine"). Data vênia, tal conclusão não é de ser aceita, uma vez que o texto legal que rege a matéria não abrange aquela assertiva, mera inferência pessoal do subscritor do pronunciamento. Também não é de ser aceita a alegação da necessidade das empresas contratadas serem as únicas no

mercado aptas a realizar os serviços. Portanto, a análise crítica da AT-Engenharia, que serviu de fundamento para o Voto do ilustre Relator, revela-se, data vênia, inconsistente.

Face ao exposto, e considerando que trata-se de contratos do exercício de 1991, já executados, subsistindo em favor dos responsáveis (petição de fls. 96 a 104 dos autos) presumível boa-fé, inexistindo, outrossim qualquer prejuízo à EMURB ou, eventualmente, a terceiros, VOTO pela regularidade de todos os contratos discriminados no presente processo, sem aplicação de qualquer penalidade, mantendo a recomendação formulada à EMURB.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 13 de março de 1996.

WALTER ABRAHÃO
Conselheiro

Ref. TC 72.002.860.92.42

O presente trata da análise dos contratos firmados pela Empresa Municipal de Urbanização - EMURB - , durante o mês de fevereiro de 1992.

Após o exame inicial procedido por AUD-I manifestou-se esta, dentro de sua área de atribuições, pelo acolhimento dos ajustes, opinião também esposada por P.F.M. e S.D.G., respectivamente a fls. 79 e 80.

Por despacho do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, que acolheu sugestão oferecida pela Assessoria de seu Gabinete, os autos foram remetidos a A.T.J., para exame e manifestação a respeito dos contratos nºs 115.510.5000 e aditivos (nºs 1 e 2) e nº 064.910.5000 e aditivos (nºs 1, 2 e 3) ambos firmados com fundamento nas disposições constantes dos artigos 11 – inciso I e 64 – inciso V da Lei 10.544/88 (redação vigente à época da contratação).

Antes de se pronunciar, A.T.J. entendeu necessário colher-se a opinião da A.T.J. – Engenharia, cujo entendimento está consubstanciado a fls. 85/85verso, com conclusão no sentido de que os serviços prestados não comportam contratação com dispensa de licitação por notória especialização, sendo, portanto, no seu modo de ver, serviços licitáveis.

O parecer da A.T.J. é no mesmo sentido, tendo a Chefia daquela Unidade, ao acolher o pronunciamento de fls. 87/88, concluído que ambos os contratos tratam de prestação de serviços que não se revestem de características que tornem a licitação inexigível por inviabilidade de competição e singularidade do objeto.

Em face das manifestações apresentadas, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator determinou a intimação do Diretor Financeiro e do Chefe do Departamento Comercial da EMURB para apresentarem defesa.

Em atendimento à intimação, os citados juntaram a defesa de fls. 96/104, sendo, a seguir, determinada nova manifestação de A.T.J., que reitera a posição anteriormente colocada.

A P.F.M., em segundo pronunciamento, propõe, como medida alternativa – dado o tempo decorrido e a inexistência de má fé por parte dos responsáveis, a par da efetiva prestação do objeto – a aprovação, em caráter excepcional dos contratos, a exemplo de casos análogos já apreciados pelo Tribunal – T.C. nº 72.001.345.92.90.

Por sua vez, S.D.G. em manifestação final apresenta o parecer de fls. 113, no qual, com muita propriedade, destaca que na espécie não se trata de contratação de serviços com caráter de exclusividade, mas sim de serviços técnico-especializados, aspecto que, a meu ver, constitui o ponto nuclear da questão em exame. Por outro lado, com bem acentua o Senhor Secretário-Diretor Geral, à época em que as contratações foram efetivadas, a legislação vigente – Lei nº 10.544/88 sem alterações trazidas pela Lei 11.100, de 25 de outubro de 1991 (os contratos foram assinados em 31 de julho de 1991 e 16 de maio de 1991) – dava à espécie um tratamento diferenciado daquele que atualmente lhe é conferido.

Assim é que na ocasião examinava-se a hipótese entre os casos de dispensa e não de inexigibilidade de licitação, o que permitia ao administrador usar a faculdade, desde que observados determinados pressupostos fático-legais, da não realização do certame seletivo, sem embargo de eventualmente ser possível o procedimento licitatório. Aduz, ainda, S.D.G. que a Lei 10.544/88 não estabelece a exigência da singularidade, exigência essa que somente passou a prevalecer após a promulgação da Lei 11.100, de 25 de outubro de 1991.

Com essas considerações e reportando-me, também, aos motivos invocados por S.D.G. no concernente a inexistência de má fé, sou pelo acolhimento de todos os ajustes aqui examinados.

São Paulo, 20 de março de 1996.

PAULO PLANET BUARQUE
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.860/92*42, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, após vista que lhe fora concedida na 1.651ª S.O., quando votou o Conselheiro WALTER ABRAHÃO, com votos já proferidos, na 1.648ª S.O., pelos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Revisor, WALTER ABRAHÃO e PAULO PLANET BUARQUE, com votos em separado, em considerar regulares todos os contratos celebrados pela Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, no mês de fevereiro/92 e respectivos aditamentos. Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, que votou no sentido de acolher os instrumentos sob exame, com exceção dos Contratos 115.510.5000 e 064.910.5000 e respectivos termos de aditamento, por não ter aquela Empresa comprovado a justeza de dispensar a licitação com embasamento na notória especialização, julgando os ordenadores das despesas responsáveis pelas irregularidades apontadas, aplicando-se-lhes, em conseqüência, multa de 05 (cinco) UFM's, com fundamento no artigo 24, I combinado com o artigo 53, da Lei 9.167/80.

Acordam, ainda, à unanimidade, em recomendar a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, que observe, rigorosamente, as normas dos itens VI e VII do artigo 48 e parágrafo 1º do artigo 53, da Lei 10.544/88.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, WALTER ABRAHÃO e PAULO PLANET BUARQUE.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de março de 1996.

EURÍPEDES SALES
Presidente

FRANCISCO MARTIN GIMENEZ
Conselheiro Prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos Termos do parágrafo único do art. 115 do Regimento Interno desta Corte