JURISPRUDÊNCIA

Proc. TC 72.003.265/97*39

Convite - Fracionamento do objeto - Inocorrência - Inaplicabilidade da Lei 8666/93, art. 23 e § 2º - Contratações diversas objetivando locais distintos - Ausência de prejuízo ao erário - Lei 10544/88, art. 6º e § 2º - ajuste acolhido com recomendação.

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Esta Secretaria-Diretoria Geral pede vênia para reportar-se à manifestação exarada em feito contendo matéria idêntica, cuja cópia ora vai anexada, opinando pela regularidade do procedimento licitatório promovido e pelo acolhimento do contrato dele decorrente.

À Consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 03 de março de 1998.

João Alberto Guedes
Secretário-Diretor Geral

Processo TC n.º	72.003.267.97*64
Interessado:	PMSP POTENZA ENG. E CONSTRUÇÃO LTDA.
Assunto:	Execução de obras de recuperações localizadas de pavimen tação asfáltica e serviços complementares em vias da AR/VP
Relator:	Cons.º Substituto **RUI CORREA**

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Versa o presente sobre análise do procedimento licitatório promovido pela Secretaria de Vias Públicas, na modalidade convite, e do Contrato n.º 188/SVP/96 dele decorrente, celebrado com a empresa Potenza Engenharia e Construções Ltda., visando à execução de obras de recuperações localizadas de pavimentação asfáltica em diversas vias da Administração Regional da Vila Prudente.

Considerando o fato de a origem ter realizado vinte e seis licitações mediante carta-convite, para obras de recuperação asfáltica em diversas regiões da Capital, Aud I reportou-se a parecer da AT Jurídica exarado em processo semelhante (fls. 340/342), no qual o procedimento licitatório foi considerado irregular, por caracterizar fracionamento do objeto (fls. 344).

No mesmo sentido opinou o Senhor Secretário da Fiscalização e Controle (fls. 350).

A origem apresentou defesa, onde primeiramente esclareceu ter havido autorização do Senhor Prefeito para a abertura dos certames na modalidade Convite objetivando as obras em questão, que usualmente eram de competência da SAR, tendo processado vinte e seis certames, cada um na área geográfica de uma Administração Regional e correspondendo a uma rubrica orçamentária própria e distinta das demais, o que descaracterizava o fracionamento apontado (fls. 355/357).

A ATJ reiterou seu pronunciamento anterior (fls. 359/360).

A Procuradoria da Fazenda Municipal sustentou que a origem apenas centralizara os procedimentos, operacionalizando vários certames distintos, dada a impossibilidade de a Secretaria das Administrações Regionais levá-los a termo, na época. Ainda, não havia como se falar em fracionamento, pois os serviços licitados eram diversos, a serem prestados em locais diversos e onerando dotações diversas. Assim, os objetos licitados não eram os mesmos, embora se pudesse dizer da mesma natureza (fls. 362/371).

Cumpre, em primeiro lugar, assentar a necessidade de autorização do Senhor Prefeito, no caso. Não visava ela à modificação dos limites impostos na legislação federal, mas unicamente a superar o disposto no Decreto Municipal n.º 33.232, de 27 de maio de 1993, que veda, no âmbito local, a utilização do convite, mesmo quando adequada essa modalidade, nas licitações para a execução de obras públicas.

No tocante ao fracionamento, vale lembrar que a legislação, tanto local como a federal, não preconiza sua vedação como regra geral, admitindo-o quando conveniente ao interesse público, observadas determinadas condições.

Assim, no âmbito municipal, a Lei n.º 10.544/88 estabelece, em seu artigo 6º, que a realização da obra ou serviço deve ser programada em sua totalidade, admitida a execução parcial, de acordo com a disponibilidade de recursos financeiros. E o § 2º determina que se os recursos apenas permitirem a execução parcial, cada etapa, ou conjunto de etapas, constituirá objeto de licitações e contratações distintas, respeitada a modalidade licitatória cabível para a execução total da obra ou do serviço.

A lei federal 8.666/93, em sua redação atual, admite expressamente o parcelamento da execução de obras e serviços, correspondendo, para cada etapa ou conjunto de etapas, uma licitação distinta, preservada a modalidade que seria devida, se não houvesse o parcelamento (art. 23 e § 2º).

O § 5º do mesmo dispositivo, por sua vez, é específico ao vedar a utilização da modalidade convite ou tomada de preços para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços distintos, mas da mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizados conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente.

Desnecessário dizer que referido dispositivo tem sido considerado de caráter geral pela doutrina, por se referir às modalidades da licitação, devendo ser observado pelas demais entidades da federação.

A diretriz legal vigente deve ter interpretação restrita, por versar sobre situações de exceção, e, sob tal aspecto, convém salientar que a vedação da lei diz respeito a uma mesma obra ou serviço, ou ainda, da mesma natureza e no mesmo local. Tais circunstâncias específicas não se aplicam estritamente ao caso vertente, pois, consoante a sólida argumentação adotada pela digno representante da Fazenda Municipal, as licitações realizadas por SVP abrangeram vários locais da cidade de São Paulo, incidindo em inúmeras ruas, diferentes entre si e com características específicas em muitas delas, não constituindo tal procedimento, a meu ver, ofensa ao comando legal consubstanciado no dispositivo mencionado.

Vale lembrar, ainda, a subordinação da matéria ao princípio da moralidade, como bem observa Marçal Justen Filho:

> "Antes de invalidar a conduta da Administração, consistente em fracionar a contratação, cabe apreciar a

> ofensa ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Significa examinar, no caso concreto, se o fracionamento causou prejuízo à Administração Pública. Ou seja, tem de indagar-se se a alteração da modalidade da licitação (em decorrência do fracionamento) foi (ou seria) causa de uma contratação mais onerosa ou menos favorável para a Administração Pública (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 4ª ed. AIDE - p. 142).

E como se verifica, não há, no caso concreto, demonstração ou alegação de prejuízo à Administração Pública.

Sou, pois, pela regularidade do procedimento licitatório em exame e pelo acolhimento do contrato dele decorrente.

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 02 de março de 1998

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC n.º 72.003.265/97*39, do qual é o Relator o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, acolher o ajuste, recomendando à Origem que, doravante, passe a observar o volume de contratações a serem realizadas, para melhor enquadrá-las na modalidade de licitação.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presente a Procuradoria da Fazenda MARIA LÚCIA DE OLIVEIRA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de junho de 1998.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Rui Corrêa
Relator