JURISPRUDENCIA

TC nº 72-0003.801.05-05

CONSULTA. CMSP. Legalidade e viabilidade. Celebração de novo contrato. CMSP e Fundação Padre Anchieta. Difusão de toda a matéria de atuação da Mesa da Casa Legislativa. Dispensa de licitação. Ausência de requisitos de admissibilidade. NÂO RECEBIDA. Votação unânime.

TC citado: 72.002.075.05-40.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, incluídos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria – Relator, nos termos do parágrafo 2º do artigo 157 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não receber o pedido como consulta, à vista da ausência dos requisitos de admissibilidade previstos no parágrafo único do artigo 29 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, considerando a relevância da indagação, oficiar ao Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, encaminhando cópia do relatório e voto do Relator, bem assim do Aresto, a título de colaboração, ressaltando que a presente resposta não constituirá pré-julgamento sobre a questão, nos termos do artigo 63 do Regimento Interno deste Tribunal, podendo o tema ser objeto de análise futura, caso a contratação seja levada a efeito.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Caruso – Presidente

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Nobre Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, encaminhada a esta Corte através do Ofício nº 0462/05, consubstanciada na possibilidade de contratação da Fundação Padre Anchieta para a difusão de toda a matéria de atuação da Mesa da E. Câmara Municipal de São Paulo, por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos da minuta anexa.

Houve o encaminhamento da questão para apreciação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que identificou a ausência dos requisitos de admissibilidade da consulta, razão pela qual opinou pelo processamento e julgamento da mesma, a título de colaboração, dada a relevância do assunto tratado. No mérito, posicionou-se pela viabilidade, em tese, da contratação da Fundação Padre Anchieta, por dispensa de licitação, nos termos previstos pelo art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, desde que reste comprovado, no processo de contratação, o atendimento aos requisitos arrolados naquele dispositivo.

Instada a se manifestar, a SFC, antes de se posicionar sobre a matéria em exame, efetuou diligência junto à Câmara Municipal de São Paulo, através da qual analisou o Processo Administrativo nº 179/2005, que trata da contratação ora em análise, e constatou a existência de contrato em vigor entre a Câmara Municipal e a Fundação Padre Anchieta, tendo por objeto a realização de programas e a operação da TV Câmara, com menos tecnologia e recursos do que o ora pretendido. Dentre diversos documentos, trouxe aos autos uma correspondência da Fundação Padre Anchieta enviada à Presidência da E. Câmara, cujo conteúdo é a desconsideração das tratativas para celebração de nova avença e proposta de manutenção do contrato de prestação de serviços em vigor até o seu término.

Em conclusão, divergindo do posicionamento anterior, a SFC entendeu pela inviabilidade da contratação tal como pretendida, em face da ausência de razões que justifiquem a escolha da executante e de justificativa de preço, conforme exigido pelo art. 26, incisos II e III, da Lei Federal nº 8.666/93.

O Órgão Fazendário, por sua vez, opinou pelo não-conhecimento da consulta e pontuou que a contratação direta, em tese, é possível, desde que o estatuto da Fundação efetivamente demonstre o preenchimento dos requisitos do inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93 e que a Câmara Municipal atente ao cumprimento do artigo 26 do mesmo diploma legal.

A Secretaria Geral, em análise dos documentos apresentados pela E. Câmara Municipal, afirmou a ausência do estatuto da Fundação, condicionante da verificação do atendimento aos requisitos do mencionado artigo 24, XIII. Entretanto, a título de colaboração e fazendo uma abordagem em tese, reconheceu o atendimento às exigências insertas no dispositivo legal, afirmando a necessidade de demonstração da razoabilidade do valor a ser ajustado para o novo sistema. Ao concluir, contudo, fez referência ao documento

juntado à fl. 68, que encerra as tratativas para nova contratação, o que fez o ilustre Secretário Geral entender que a consulta teria perdido o seu objeto.

É o relatório.

VOTO

Peço vênia para, antes de abordar o mérito da presente consulta, afirmar que, embora haja nos autos documento dando notícia da interrupção das tratativas para celebração da contratação em exame, a Câmara Municipal de São Paulo não formalizou desistência da consulta, razão pela qual, considerando a relevância do tema, decido pelo processamento da mesma, ressaltando que o exame e julgamento da questão se dá a título de colaboração, consoante proposta da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte. Dessa forma, a resposta não constituirá prejulgado sobre o tema questionado, o qual pode ser objeto de análise futura, caso a contratação seja levada a efeito.

Superada esta fase, passo ao exame do mérito.

A identificação das necessidades da Câmara Municipal e a conseqüente definição do objeto a ser contratado, bem como o momento de fazê-lo, é matéria de competência exclusiva da Casa Legislativa, razão pela qual a análise da questão em discussão ficará restrita à viabilidade de realizar a contratação por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, aliada à anotação das cláusulas essenciais para esta espécie de contrato.

A contratação sem licitação não implica na inobservância dos princípios que orientam a atividade administrativa nem se caracteriza em livre atuação do administrador. Ao disciplinar a dispensa de licitação, a Lei estabeleceu, taxativamente, as hipóteses nas quais o procedimento licitatório é dispensável, e, por isso, a dispensa somente será legal se houver perfeita subsunção do caso concreto à hipótese normativa.

Ao tratar das hipóteses de dispensa de licitação, a Lei Federal nº 8.666/93 autorizou a Administração a suprimir o procedimento licitatório para a ‘contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos’, conforme redação do art. 24, XIII.

Para que a contratação formalizada com base neste dispositivo seja legal, a mesma deve atender a todos os requisitos nele arrolados, quais sejam, a contratada deve ser instituição estabelecida e constituída sob a lei brasileira; o fim buscado por ela deve abranger a pesquisa, o ensino, o desenvolvimento institucional ou a recuperação social do preso; a instituição deve ter

inquestionável capacitação para o desempenho da atividade objetivada, bem como gozar de inquestionável reputação ético-profissional e não possuir fins lucrativos.

Não obstante estes sejam os requisitos expressamente dispostos no artigo que trata da hipótese de dispensa em exame, é necessário, ainda, que haja estrito vínculo de pertinência entre a finalidade da instituição e o objeto do contrato.

Como bem anotado pela Secretaria Geral e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, a análise dos documentos acostados aos autos permite verificar o atendimento a todos os requisitos, além de identificar que o objeto do contrato é perfeitamente compatível com a finalidade da instituição.

Satisfeitos os requisitos do art. 24, XIII, a matéria deve ser analisada à luz da norma inserta no art. 26 da Lei Federal de Licitações. Este artigo dispõe sobre o procedimento da contratação sem licitação.

A contratação por dispensa de licitação se submete a um procedimento administrativo, simplificado se cotejado com a licitação, mas essencial para a regularidade da avença.

Sobre o assunto, Marçal Justen Filho assevera:

'A contratação direta pressupõe um procedimento formal prévio, destinado a produzir a melhor escolha possível para a Administração. Esse procedimento envolve ampla discricionariedade para a Administração, mas a liberdade se restringe às providências concretas a serem adotadas. Não há margem de discricionariedade acerca da observância de formalidades prévias' (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, São Paulo: Dialética, 2002).

Assim, nos termos do art. 26 da Lei em voga, verifica-se que, do procedimento da contratação sem licitação, devem constar à caracterização dos elementos que justifiquem a dispensa, a explicitação das razões da escolha da futura contratada e a justificativa do preço, consubstanciada na demonstração de sua razoabilidade.

O exame dos elementos constantes dos presentes autos revela a inexistência de justificativa do preço, em contrariedade ao que dispõe o art. 26, III, da Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, para que a contratação seja regularmente formalizada, além de atender a todos os demais requisitos anteriormente tratados, a Câmara Municipal de São Paulo deverá demonstrar a razoabilidade do preço, *'conditio sine qua non'* para a contratação, nos termos do art. 26 da mencionada Lei.

Por oportuno, faço consignar que, existindo contrato em vigor para a execução de serviços semelhantes, embora bem mais singelos, a

decisão de rescindir a atual avença deve ser analisada pela Câmara Municipal, que identificará qual solução melhor atende ao interesse público.

Caso a decisão seja pela celebração de novo ajuste, a Câmara Municipal deverá atentar para as cláusulas necessárias dos contratos administrativos, arroladas no art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93.

Tratando-se de contrato, em tese, firmado por dispensa de licitação, o mesmo deve vir acompanhado de minuciosa descrição técnica dos serviços, para evitar qualquer discussão proveniente de omissão no tratamento.

A minuta analisada nada dispõe sobre a possibilidade de subcontratação, o que poderá causar impasses durante a execução contratual.

Também omissa é a minuta do contrato quanto às hipóteses de rescisão da avença, contrariando o que dispõe o artigo 55, VIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, ao decidir contratar a prestação de serviços, tal como esboçado na minuta encaminhada a esta Corte, a Câmara Municipal deverá atender a todas as exigências da Lei Federal nº 8.666/93, dando especial atenção ao procedimento estabelecido no art. 26 e às cláusulas necessárias dos contratos administrativos, explicitadas pelo art. 55.

Encaminhem-se cópias ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Egrégia Câmara Municipal.

Trânsito em julgado: 01/12/2005