JURISPRUDÊNCIA

TC nº 5.388/94*07

Consulta - Câmara - contratação direta pela EMURB - elaboração de projetos necessários à integração do sistema de circulação sul-sudoeste, com revisão e complementação do sistema viário já existente - contrato com características de extrema singularidade - INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO - impossibilidade da realização de projeto básico - consulta conhecida e respondida afirmativamente - Lei 8666/93, art. 25, II e Lei 10544/88, art. 65, I e § 1º.

Egrégio Plenário

Examina-se consulta do Sr. Presidente da Câmara Municipal de São Paulo relacionada com a possibilidade de a EMURB contratar diretamente a elaboração de projetos necessários à integração do Sistema de Circulação Sul-Sudoeste, com a revisão e complementação do sistema viário já existente, ou em fase de execução, em especial o referente aos prolongamentos da Avenida Faria Lima.

No que respeita à Avenida Faria Lima, o prejeto deverá levar em conta melhor distribuição do tráfego, com prioridade para o transporte coletivo.

Os pontos levantados pela E. Câmara foram os seguintes:

"1- Considerando a natureza e as peculiaridades dos estudos objetivados pela Administração, para resolver dentro de um planejamento os problemas que se lhe deparam, a contratação direta de empresa para a realização do empreendimento é amparada pela legislação aplicável - Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Municipal nº 10.544/88?

2- Estando caracterizada, pelos elementos informativos aqui trazidos (especial natureza e peculiaridades do objeto), a inviabilidade da competição, poderá o encargo ser atribuído a empresa e/ou empresas que demonstrem - mediante a

apresentação de documentos comprobatórios de sua inquestionável experiência e indiscutível conhecimento apra a realização dos trabalhos da espécie - ter condições para a prestação do pretendido trabalho?"

Junto com o ofício inaugural foram enviadas cópias de parecer jurídico exarado pelo Sr. Superintendente jurídico da EMURB e de ofício do Sr. Presidente daquela empresa pública, encaminhado à Câmara Municipal de São Paulo.

Nas esferas de sua competência legal, pronunciaram-se a Assessoria Técnica e a Secretaria-Diretoria Geral e a procuradoria da Fazenda Municipal.

As análises efetuadas por esses órgãos se fizeram em tese, à vista dos elementos constantes dos autos.

A D. Superintendência Jurídica da EMURB, em brilhante parecer esmiuça doutrinariamente a matéria e ao final conclui:

"a)Na contratação ora submetida à nossa apreciação se mostra absolutamente impossível a licitação, pois o objeto do contrato reúne características de extrema singularidade, o que afasta qualquer possibilidade de competição entre particulares interessados. Mais ainda, a licitação em caso é impossível também por força da lei, que exige projeto básico para licitar, o que - na espécie - é impossível. Por fim, a realização de licitação infligiria o interesse público, pois se caracterizaria como procedimento desviado de sua finalidade legal, com o agravante de espantar justamente os profissionais capacitados para levar empreitada de complexidade como a que se ora coloca.

b) O procedimento adequado a ser obedecido pela administração é a contratação direta de um profissional ou de uma empresa para executar os serviços, estribando-se no disposto no caput do artigo 25 da Lei 8.666/93, que declara inexigível a licitação em casos como o presente, fundamentando-se as razões que levam a isto e comunicando-se a autoridade superior no prazo e na forma estatuídos pelo artigo 26 da citada lei.

c) Decidida a contratação direta - única hipótese possível consoante a legislação vigente - a Administração deverá escolher uma empresa de noemada na área afim com o objeto

da contratação, certificando-se que esta contratada reúne condições de idoneidade, de especialidade e de experiência que apontem a sua capacitação para realizar os serviços com o elevado desempenho exigido. Por fim, deverá apenas cuidar para que os preços avençados no contrato não sejam excessivos, tomando por parâmetro, prioritariamente, os preços praticados pelo contratado para terceiros e, subsidiariamente, os preços efetivados por profissionais ou empresas do padrão do(s) contrato(s) na respecitva área".

Baseando-se na manifestação do Sr. Assessor Jurídico, a Chefia da A.T. entende que se deva responder afirmativamente às questões suscitadas, ou seja:

> "1. A contratação direta de empresa para a realização do empreendimento de que trata o processo tem amparo na Lei Federal nº 8.666/93 e na Lei Municipal nº 10.544/88.
>
> 2. Caracterizada a inviabilidade de competição, poderá o encargo ser atribuído a empresas e/ou empresas que demonstrem, cumpridamente, ter condições para a prestação do trabalho pretendido".

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal, endossando o pensamento perfilhado pela Assessoria Técnica desta Corte, pronuncia-se entendendo ser viável que a Administração Pública "proceda a contratação direta com fundamento no inciso II do art. 25 da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/93, e art. 65, inciso I e parágrafo 1º da Lei nº 10.544/88, com a redação introduzida pela Lei nº 11.100/81."

Finalmente, a Secretaria-Diretoria Geral, em sua manifestação de fls. 85/86, igualmente se posiciona no sentido de que, embora inexistente nos autos elementos comprobatórios da notória especialização, "tal hipótese poderá ser aplicada desde que preenchidos os requisitos exigidos em lei".

Ressaltou, ainda, que, em sua opinião, o rol do art. 25 da Lei nº 8.666/93 tem cunho exemplificativo e que a Administração, para contratar com base nesse dispositivo legal, deverá cumprir os requisitos da lei, sobretudo os do art. 26 e seu parágrafo único.

É o relatório.

Acolho as conclusões dos órgãos pré-opinantes, que em suas manifestações responderam à consulta formulada, e **VOTO** no sentido de

encaminhamento ao I. Presidente da Câmara Municipal de são Paulo de cópia dos pareceres expendidos.

São Paulo, 10 de agosto de 1994.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.005.388/94*07, incluídos em pauta, na presente Sessão, pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO - Relator, nos termos do disposto no 2º do artigo 99 do Regimento Interno desta Corte.

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, conhecer da matéria como consulta e, no mérito, acolher a tese da legalidade da contratação direta com amparo na impossibilidade de competição, encaminhando-se ao Senhor Presidente da Egrégia Câmara Municipal de são Paulo, cópia dos pareceres insertos nos autos e que integram o presente parecer.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto EXPEDIDO RODRIGUES - Revisor, o conselheiro FRANCISCO GIMENEZ e o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES.

Ausentes os Conselheiros PLANET BUARQUE, Presidente E EURÍPEDES SALES, em gozo de férias.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Planério Prefeito Faria Lima, 10 de agosto de 1994.

WALTER ABRAHÃO
Vice-Presidente no exercício
da Presidência

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator