JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.960.00-85

Licitação - inexigibilidade - inviabilidade de competição - impossibilidade de competição entre o fabricante e os revendedores credenciados do produto - ajuste acolhido - Lei 8.666/93, art. 25 "caput", Lei 10.544/88, art. 65 "caput".

RELATÓRIO

Egrégio Plenário

Cuidam os presentes autos do exame do Contrato n° 005/00-SMT-GAB, celebrado em 18/09/2000 entre a Secretaria Municipal de Transportes e a empresa MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA., para aquisição de 82 (oitenta e duas) motocicletas da marca Honda, modelo CB500, com pintura especial na cor padrão DSV e com equipamentos policiais, no valor de R$ 1.213.600,00 e preço unitário de R$ 14.800,00, conforme instrumento juntado às fls. 04/09.

A necessidade da aquisição dos referidos veículos vem justificada pela Origem em face do melhoramento das atividades de fiscalização e orientação de trânsito pelo Comando de Policiamento de Trânsito no viário da cidade, bem como na racionalização de custos e manutenção da padronização da frota de motos existente.

A contratação foi autorizada diretamente, sem licitação, com fulcro no artigo 25, da Lei Federal n° 8.666/93, com as alterações posteriores, mediante Despacho exarado pelo Secretário Municipal de Transportes à época, publicado no Diário Oficial do Município de 16/08/2000 (fls. 37/38).

A Divisão Técnica V entendeu que o atestado emitido pela ABRACICLO comprovou a condição de fabricante exclusivo mas não comprovou a exclusividade da contratada de comercialização do produto adquirido, concluindo assim estar o Contrato n° 05/00 irregularmente formalizado por infringência ao artigo 25 da Lei Federal n° 8.666/93 (fls. 100/101).

A Assessoria Técnica Jurídica acompanhou o entendimento da Divisão Técnica V, no sentido de existirem outras empresas que podem fornecer o produto escolhido, e opinou pelo não-acolhimento do contrato.

A Secretaria de Fiscalização e Controle endossou as conclusões de AUD e da AT-J.

Instada a apresentar justificativa frente às conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos desta Corte, a Origem prestou esclarecimentos e reiterou seu entendimento acerca da regularidade do procedimento por ela adotado. Todavia, tais assertivas não foram acatadas no sentido de as áreas técnicas reverem suas conclusões quanto ao não-acolhimento do contrato.

A Procuradoria da Fazenda Municipal considerou não se tratar de simples fornecimento de veículos da linha normal de produção, posto que já equipados com sinalização, engate e pintura padronizada que somente o fabricante poderia proceder na linha de montagem, razão pela qual opinou pela legalidade e regularidade da aquisição direta tratada nos autos (fls. 127/128).

A Secretaria-Diretoria Geral ressaltou ser a empresa fabricante a única que reunia as condições de atendimento das exigências de padronização e de prazo e que as motocicletas foram adquiridas para integrarem frota da Secretaria Municipal dos Transportes. Opinou assim pelo acolhimento do ajuste (fls. 130/131).

É o relatório.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 13 de agosto de 2003.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

VOTO

Em face dos elementos contidos nos autos, entendo que a contratação em exame está amparada no artigo 25, "caput", da Lei Federal n° 8.666, de 21/06/93, bem como no artigo 65, "caput", da Lei Municipal n° 10.544/88, em vigor à época do ajuste, os quais prevêem a inexigibilidade de licitação em situações em que a competição se demonstre inviável.

Com efeito, encontra-se caracterizada nos autos a necessidade de compatibilização dos 82 (oitenta e dois) veículos pretendidos com a frota de motocicletas existente na Secretaria Municipal de Transportes, da marca e cor padronizadas adotadas pelo DSV e dotadas de equipamentos policiais necessários às atividades de fiscalização e orientação de trânsito pelo Comando de Policiamento de Trânsito no viário da cidade, inclusive no que se refere à substituição dos veículos cujo tempo de uso os tornou obsoletos, consoante consta das justificativas do relatório de fls. 30/31.

Em homenagem aos princípios da economicidade e da razoabilidade, a Lei Federal n° 8.666/93, com as posteriores alterações, indica à Administração Pública a utilização, sempre que possível, da padronização, seja para obras e serviços (art. 11), seja para as aquisições (art. 15). Este último dispositivo consigna que **"as compras, sempre que possível, deverão atender ao princípio da padronização que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas"** (artigo 15, "caput", combinado com o inciso I).

Para Marçal Justen Filho, **"a padronização é regra"**, que inclusive poderá conduzir à inviabilidade de competição. Diz o autor que:

> ***"a Administração deverá ter em vista aquisições passadas e futuras. A padronização aplica-se não apenas a uma compra específica, especialmente quando se trate de bem de vida útil continuada. Ao selecionar o fornecedor para produtos não-consumíveis, a Administração deverá ter em vista produtos semelhantes que já integram o patrimônio***

público, como também deverá prever eventuais futuras aquisições. Somente assim a padronização produzirá os efeitos desejados, consistentes na redução de custos de manutenção, simplificação de mão-de-obra, etc.

...

(...) influirá sobre o conteúdo da atividade administrativa futura, inclusive com a possibilidade de resultar em contratações diretas. É perfeitamente possível que a padronização conclua pela seleção de objeto que pode ser prestado por um único fornecedor, tornando-se inviável a competição. Nenhum vício ocorrerá nessa hipótese, desde que a padronização tenha sido conduzida de modo adequado, com observância das formalidades cabíveis e respeitados os princípios fundamentais (...)" *(In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2000, p. 144 e 145).*

Desta maneira, embora não haja nos autos documentos suficientes para evidenciar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo inciso I do artigo 25 da Lei Federal n° 8.666/93, fato que levou os órgãos técnicos desta Corte a apontarem a irregularidade da contratação, verifico que a situação apresentada se subsume aos ditames legais em face da inviabilidade de competição, cujo fundamento se extrai da própria cabeça do artigo 25, considerando-se:

- a padronização da frota;

- a considerável quantidade de motocicletas a serem entregues na mesma época;

- não se tratar de veículos da linha normal do fabricante, mas de veículos que necessitavam estar adaptados às especificidades de ordem técnica (pintura especial, equipamentos policiais) requeridas pelos serviços públicos a que se prestariam (fiscalização e orientação de trânsito pelo Comando de Policiamento de Trânsito), tanto que o instrumento de contrato estipula o direito da Secretaria de acompanhar a fabricação dos veículos, fiscalizando o cumprimento das Especificações Técnicas descritas (Cláusula Sexta, item 6.2.);

- a condição da contratada de fabricante exclusivo, conforme atestada pela entidade competente;

- a inviabilidade de competição entre o fabricante dos veículos e seus revendedores, seja por fatores relacionados à disponibilização imediata dos veículos, seja pelos preços praticados, em face de despesas relacionadas a frete, seguro e demais encargos incidentes.

Destarte, no caso em exame, em face do princípio da isonomia, não se me afigura haver possibilidade de competição entre o fabricante e os revendedores credenciados do produto tal como apontado.

À vista do exposto, acompanho os entendimentos favoráveis da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Diretoria Geral e, na esteira de recente decisão proferida no TC 72.005.909-00-28, em que esta E. Corte, na conformidade com o relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, julgou regular determinada contratação realizada

em igual situação de direito, **ACOLHO**, por regular, o Contrato n° 005/00-SMT-GAB., celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA., determinando, oportunamente, o arquivamento deste processo, após o cumprimento das formalidades de praxe.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 17 de setembro de 2003.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

VOTO EM SEPARADO

Consoante decorre do relatório, a Secretaria Municipal de Transportes adquiriu 82 motocicletas de 500 cilindradas de Moto Honda da Amazônia Ltda., valendo-se para tanto do permissivo do inciso I do artigo 25 da Lei nº 8666/93.

Trata-se da via excepcional da inexigibilidade de licitação, baseada fundamentalmente na presença da exclusividade, não demonstrada, contudo, no curso da instrução, como de resto repisado nas várias intervenções dos órgãos técnicos desta Casa.

Ademais, na hipótese em estudo, parece-me que anteriormente à exclusividade, competia à Origem demonstrar de modo inequívoco a imprescindibilidade da padronização, elemento que a meu ver condiciona a possibilidade de fornecimento do bem por uma só ou por várias empresas, configurando, portanto, matéria de cunho prejudicial, ainda mais se considerarmos que se buscou substituir motocicletas de 125 cilindradas por outras de 500, estas sim, ao que parece, fabricadas em âmbito restrito. Estar-se-ia, assim, diante da inviabilidade de licitação relacionada à natureza do objeto contratado, não suficientemente justificada nestes autos.

Na verdade não se discute, in casu, a possibilidade de padronização, de resto acolhida pela boa doutrina, mas sua perfeita e inafastável identificação na hipótese examinada, uma vez que a frota da Contratante, conforme relação anexada às fls. 64/67, não era composta por equipamentos da mesma potência dos adquiridos, sendo certo que essa potência constituiu-se no único elemento determinador da exclusividade. Desse modo, houve inquestionavelmente uma descompatibilização dos veículos adquiridos com os da frota, resultando de menor significado a padronização dos equipamentos e dos acessórios, tão amplamente sublinhada pela Origem em seu prol.

Aduzo, ainda, por oportuno, que a presente hipótese difere substancialmente daquela veiculada no TC nº 72.005.909.00-28.

Com efeito, nestes autos verifica-se que a Contratante substituiu motos de 125 cilindradas, integrantes de sua frota, por outras de 500 cilindradas. Já no outro TC mencionado, foram adquiridos veículos com especificação idêntica à dos substituídos, tudo a comprovar a padronização. Essa diferença, que pode parecer tênue, na verdade, altera totalmente a natureza das hipóteses citadas, do que resulta a indispensabilidade de tratamento diverso.

Por essas razões, sou forçado a concluir que a Origem, no curso da instrução, não logrou comprovar a indispensabilidade de substituição da potência dos bens adquiridos e

justificar a exclusividade da contratada, o que me leva a, com devida vênia do Ilustre Relator, julgar irregular o Contrato em exame, determinando que a Origem diligencie no sentido de apurar eventual responsabilidade pela falha apontada.

TCM, 08 de outubro de 2003.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, após vista que lhe fora concedida na 2.113ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA - Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, nos termos do relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e EURÍPEDES SALES, em acolher o Contrato 005-SMT-GAB, determinando o arquivamento dos autos após o cumprimento das formalidades de praxe.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, consoante voto apresentado em separado.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda “ad hoc” JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de outubro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator