

---

TST - CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL POR  
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO  
Representação

---

Ministro-Relator Adylson Motta

Grupo II – Classe VII – Plenário

TC 004.298/2001-3, c/01 volume

Natureza: Representação

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST

Interessado: Americel S/A

*Ementa: Representação decorrente de decisão do Plenário. Contratação dos serviços de telefonia móvel por inexigibilidade de licitação. Verificação de que, ao tempo da contratação, havia viabilidade jurídica, mas não fática, de competição entre os possíveis prestadores dos serviços. Hipótese que se ajusta à previsão do art. 25 da Lei de Licitações. Quando presente em que se constata a impossibilidade de real competição entre os prestadores de serviços. Determinação para que, tão logo quanto seja compatível com as restrições jurídicas e fáticas correntes, seja instaurado certame licitatório, evitando-se nova prorrogação do contrato. Interessado que celebrou contrato nas mesmas bases por ela consideradas irregulares. Determinação para o exame da juridicidade de ambas dessas contratações. Junta da às contas. Ciência.*

## RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de fls. 36/43, da lavra do AFCE André Luís de Carvalho, *verbis*:

“Trata-se de Representação constituída, na forma de apartado ao TC 002.579/2000-7, por força do item 8.5 da Decisão nº 196/2001 – Plenário (Ata nº 13/2001), o qual determinou o exame de legalidade da contratação direta da empresa TELEBRASÍLIA CELULAR S/A pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, com inexigibilidade de licitação fulcra do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

### HISTÓRICO

2. Em resumo, os antecedentes que culminaram na formulação do presente processo podem ser assim apresentados.

2.1 A empresa AMERICEL S/A apresentou ao TCU, com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, alegando que diversos órgãos da administração federal (entre eles, o TST) estavam contratando, sem licitação, a empresa TELEBRASÍLIA

CELULAR para prestação de serviço de telefonia móvel celular (SMC), com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93, embora não houvesse inviabilidade de competição; já que a AMERICEL também poderia prestar semelhante serviço.

2.2 O processo foi instruído pela então 9ª SECEX (atual SEFID), tendo sido promovidas as diligências necessárias junto à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL e aos órgãos e entidades da administração federal para a obtenção de documentos e informações sobre o caso.

2.3 Posteriormente, conhecendo da quele representação e acolhendo a proposta da então 9ª SECEX, o Tribunal – por meio da Decisão nº 196, proferida no TC 2.579/2000-7, – in cum biu ou tras SECEX (inclusive esta Secretaria) de examinar, quanto à legalidade, os contratos celebrados por alguns órgãos de suas clientelas (entre eles, o TST) com a TELEBRASÍLIA CELULAR, além de determinar à ANATEL que verificasse a conformidade dos valores praticados pelas empresas prestadoras de SMC.

#### DA ADMISSIBILIDADE

3. A presente Representação foi constituída, sob a forma de apartado, com base em determinação do TCU assentada no item 8.5 da Decisão nº 196/2001-TCU-Plenário, dispensando, pois, o exame dos requisitos de admissibilidade de por se tratar de iniciativa processual endógena.

#### DO MÉRITO

*4. O exame do presente processo envolve basicamente o deslinde de uma única questão: há, ou pelo menos houve no passado, inviabilidade de competição que justifique a contratação direta da TELEBRASÍLIA CELULAR para prestação de SMC? A resposta da demanda, inicialmente, uma investigação sobre a intenção de um usuário ao contratar esse tipo de serviço.*

*4.1 Como efeito, ao contratar tal serviço, o usuário visa dispor de um sistema de comunicações confiável que lhe permita estabelecer as ligações necessárias, durante seus deslocamentos por de terminada região geográfica. Então, ao tratar-mos deste caso (existência, ou não, de inviabilidade de competição na prestação de serviço de telefonia móvel para o TST) de vemos em tender que não foi outro o intuito da administração do TST, quando contratou esse tipo de serviço, tendo inclusive utilizado o SMC em diversas viagens regionais, conforme ates tam as notas fiscais de serviço (Vol. 1, fls. 21/54).*

*5. Assim, balizados pelo escopo deste Expediente: exame de legalidade da pré-falada contratação direta de SMC prestada pela TELEBRASÍLIA CELULAR ao TST, pas sare mos à descrição e à análise dos fatos.*

*6. Em fevereiro de 1999, me diante termo de contrato (Vol. 1, fls. 10/17), o TST deu início à referida contratação direta da TELEBRASÍLIA CELULAR; não ha ven do nos autos uma formal e pujante justificativa para a inexigibilidade licitatória adotada.*

6.1 *Adespite da precariedade dessa justificação, entendemos que, nos exercícios de 1999 e 2000, a administração cometeu mera falta formal, já que, nesse período, a contratação direta dessa empresa seria justificável em face do cenário que então se apresentava.*

6.2 *Eis que, nesse período, as condições técnicas de prestação do serviço de telefonia móvel, tais como: tecnologias e equipamentos disponíveis, eram to tal mente distintas das atuais, havendo parâmetros de oferta do produto (preço, área de cobertura do sinal, ...) que justificavam tal contratação direta. Basta ver que, em bo ra a AMERICEL pres te, hoje, SMC em igual da de de con di ções com a TELEBRÁSÍLIA CELULAR, até pou co tempo atrás, a situação era bastante diferente: havia substantiva inviabilidade de competição entre elas.*

6.3 *A razão é sim ples. Como a AMERICEL teve au to ri za ção para ini ci ar a oferta des se serviço em dezembro de 1997, faz pou co tempo que ela con se gui u con so li dar – de fato – a sua po si ção no mer ca do.*

6.4 *Abem da ver da de, é fato no to ri a mente con he ci do que, ape nas re cen te men te, foi alcançada a desejável ruptura da inviabilidade de competição no setor de SMC. Basta ver que, só ago ra, a AMERICEL co me çou a afir mar ao mer ca do, me di ante cam pan has publicitárias veiculadas na mídia escrita e televisionada, que o SMC por ela pres ta do tem co ber tu ra de si nal am pla e sa tis fa tó ri a, den tro e fo ra da Re gião 7 (GO, MT, MS, TO, AC, RO, DF).*

6.5 *Ora, Tal fato – de persi – cons titui in dício de que, antes, a co ber tu ra não deve ri a ser sa tis fa tó ri a; den o tan do uma pre exis ten te inviabi li da de de téc ni ca de com pe ti ção.*

6.6 *Assim, fica caracterizada a plausibilidade jurídica da referida contratação direta, por quanto ela se en qua dra na hi pó te se al vi tra da pela ANATEL, que em seu pa re cer – INFORME nº 117 (fls. 20/24) – re gi s trou:*

‘(...) 4.1 O Serviço Móvel Celular foi ati va do co mer ci al men te no Bra sil em 1990, sen do pres ta do em re gi me de mo no pó li o es ta tal até 1997.(...) 4.3 As novas prestadoras do Serviço Móvel Celular, de no mi na das de pres ta do ras da Ban da ‘B’, fo ram sen do gra du al men te se le ci o na das e ini ci a ram as ati vi da des nas 10 Áreas de Abran gên cia em que o Bra sil foi di vi di do; (...) 4.4 A pri me i ra pres ta do ra de Ban da ‘B’ ini ci ou seus ser vi ços em de zembro de 1997 em Bra sí lia (...) 5.1 Com as ob ser va ções aci ma, co lo ca-se a ques tão da vi a bi li da de de li ci ta ção para con tra ta ção de Serviço Móvel Celular por parte da Admi nis tra ção Pú bli ca. 5.2 A pri o ri, deve ser en ten di do que a Admi nis tra ção Pú bli ca con he ce suas ne ces si da des e es ta be le ce rá as con di ções em que o Ser vi ç o Mó vel Ce lu lar será for ne ci do pela pres ta do ra. 5.3 Isto pos to, ocor rem as se gui n tes al ter na ti vas, que po dem re sul tar na in exi gi bi li da de de li ci ta ção : (...) c) quan do hou ver di fe ren ças de área de co ber tu ra, dado que os sis te mas da Ban da A ou da Ban da B se en con tram em ple na ex pan são de suas re des.(...) 6.2 A opi ni ão des ta Agên cia é de que, dado o di na mis mo que per me ia o ser vi ç o mó vel ce lu lar, prin ci pal men te do pon to de vis ta tec no ló gi co, em qual que si tu a ção é sem pre re com en dá vel que seja fe i ta con sul ta pré via às pres ta do ras de SMC an tes que o ór gão pú bli co tome uma de ci são so bre a in exi gi bi li da de ou não. O caso mais tí pi co diz res pe i to à área de

cobertura definida como a área onde existe sinal com qualidade especificada para o serviço.’ (destacamos).

6.7 *A par disso, no caso específico do TST, a vantagem tecnológica que a TELEBRÁSILIA CELULAR detinha, em 1999, foi reforçada por uma vantagem econômica em 2000. Posto que, nesse ano, a prorrogação da referida contratação dispensaria a aquisição de linhas celulares da outra empresa, acarretando inegável economia para o erário.*

6.8 *Verificamos assim que, de fato, somente agora, está sendo superada a questão da inviabilidade técnica de competição entre as duas empresas, corroborando a plausibilidade da contratação direta até agora realizada. Embora, juridicamente, a inviabilidade de competição tenha desaparecido a partir de dezembro 1997, com a quebra do monopólio estatal.*

6.9 *Nesse cenário, verificamos que a administração do TST não observou o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93, já que não instruiu, adequadamente, o processo de inexigibilidade de com uma formal justificativa para a escolha da TELEBRÁSILIA CELULAR. Todavia, com base no princípio da verda de material e considerando que o gestor não frustrou o princípio da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º, caput, da mesma Lei), entendemos que, quanto aos exercícios de 1999 e 2000, tal inobservância constitui uma impropriedade.*

6.10 *Por outro lado, no que concerne ao presente exercício financeiro, não pairam mais dúvidas sobre a inviabilidade de competição; posto que, com a expansão comercial das duas empresas e o desenvolvimento tecnológico do setor, ambas estão agora em plena igualdade de condições para prestar o aludido serviço.*

6.11 *Portanto, constatamos que, embora juridicamente plausível nos anos de 1999 e 2000, a excepcional contratação direta da TELEBRÁSILIA CELULAR com base no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93 não pode mais ocorrer nos tempos atuais; surtin do a necessidade de examinarmos a situação jurídica que se constitui no corrente ano.*

7. *No presente exercício financeiro, dá-se a prorrogação da referida contratação direta, mediante aditamento amparado na cláusula terceiro do Termo de Contrato (Vol. 1, fls. 10/17).*

7.1 *Em que pese, atualmente, não mais ser plausível a contratação direta do SMC presta do pela TELEBRÁSILIA CELULAR, ou mesmo pela AMERICEL, com inexigibilidade de licitação funda da no art. 25 da Lei nº 8.666/93, não podemos esquecer que, no atual exercício, a administração do TST está cumprindo um contrato cuja celebração ocorreu de acordo com a lei, em exercício passado. Assim, nesse momento, romper o ajuste traria apenas prejuízo à administração, seja por que privá-la-ia desse serviço público, seja por que levá-la-ia a ter que contratá-lo numa posição de desvantagem provocada pela premente necessidade das facilidades que ele proporciona.*

7.2 *Nesse sentido, – considerando que, inicialmente, a formação do vínculo contratual foi juridicamente adequada, conforme demonstrado no item 6 supra, – é mais efi-*

*cientee econômico impedir que a administração prorogue o ajuste, no próximo exercício, do que promover o abrupto rompimento do liame contratual ora estabelecido.*

*8. Por sua vez, no que tang e à so li ci ta ção for mu la da pela AMERICEL (fls. 25/26), cla man do por es cla re ci men tos quan to às me di das que se rã o do ta das para inibir as contratações irregulares (segundo ela) da TELEBRASÍLIA CELULAR por inexi gi bi li da de fun da da no art. 25 do Esta tu to das Li ci ta ções e Con tra tos, veri fi ca mos o se gu in te.*

*8.1 Como demonstrado, o cenário atual descortina a viabilidade de competição em tre as duas em pre sas na pres ta ção do ser vi ço de te le fo nia mó vel na Re gião 7. Há, con tu do, um re gu lar e ine quí vo co vín cu lo con tra tu al que su por ta a re fe ri da con tra ta ção, no cor ren te ano, e que me re ce ser pro te gi do.*

*8.2 Des tar te, em res pe i to aos di ta mes da Lei nº 8.666/93, a ad mi nis tra ção do TST deve pre pa rar-se para pro mo ver, o por tu na men te, a de vi da li ci ta ção, de modo a ga ran tir que, a par tir do iní cio de 2002, a con tra ta ção des se ser vi ço (SMC) seja pre cedida de uma re gu lar li ci ta ção, de a cor do com o í tem 8.2 da De ci são nº 196/2001-TCU-Plenário (Ata nº 13/2001-P), que ad uz:*

*“(....) O Tri bu nal Ple no, di an te das ra zões ex pos tas pelo Re la tor, DECIDE: (....) recon he cer a ne ces si da de de re a li za ção do pré vi o pro ce di men to li ci ta tó rio quan do da con tra ta ção, por ór gãos e en ti da des da Ad mi nis tra ção Pú bli ca Fe de ral, do Ser vi ço Mó vel Celular (SMC), à ex ce ção de si tu a ções ex cep ci o nais de dis pen sa e in ex i bi li da de, pre vis tas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, des de que de vi da men te fun da men ta das e ins tru í das nos ter mos do art. 26 da mes ma Lei;“ (des ta ca mos).*

*8.3 Assim, con si de ran do que, na mes ma épo ca em que re pre sen tou ao TCU, a AMERICEL tam bém fora con tra ta da por in ex i gi bi li da de fun da da no art. 25 da Lei nº 8.666/93 para pres tar ser vi ço de te le fo nia mó vel a al guns ór gãos da ad mi nis tra ção fe de ral, con for me ates tam as pes qui sas fe i tas no SIAFI 98/2001 (fls. 27/35), es pe ra mos que essa em pre sa, ao ver a sua pre ten são re pre sen ta ti va aten di da, pas se a não mais ace i tar que a ad mi nis tra ção fe de ral a con tra te – com in ex i gi bi li da de de li ci ta ção – para pres tar SMC, já que – quan do re pre sen tou a esta Cor te de Con tas (fls. 25/26) – a em pre sa mos trou-se ca bal men te in con for ma da com a con tra ta ção di re ta de sua con cor ren te (TELEBRASÍLIA CELULAR) ful cra da nes se mes mo dis po si ti vo legal.*

## CONCLUSÃO

*9. Em suma, con si de ran do o prin cí pio da ver da de ma te ri al, veri fi ca mos que a con tra ta ção di re ta da em pre sa TELEBRASÍLIA CELULAR pelo TST, nos exer cí cios de 1999 e 2000, com base no art. 25 da Lei nº 8.666/93, era pla u sí vel em face das con jun tu ras eco nô mi ca e tec no ló gi ca da que le pe rí o do. Hou ve, to da via, im prop ri e da de e, já que a ad mi nis tra ção não de i xou a de qua da men te re gi s tra da, no pro ce so de in ex i gi bi li da de, a ra zão para es co lha do for ne ce dor des se ser vi ço, con for me pre vê o art. 26, par á gra fo ú ni co, in ci so II, da Lei nº 8.666/93.*

9.1 Verificamos também que, a partir do presente exercício, o TST deveria promover licitação em treas em pre sas TELEBRASÍLIA CELULAR e AMERICEL para contratar esse tipo de serviço, em face da inexistência de inviabilidade de competição na atual conjuntura. Há, contudo, um vínculo contratual, entre o TST e aquela empresa, que deve ser preservado em respeito aos princípios constitucionais da economia da e da eficiência.

9.2 Constatamos, enfim, que a AMERICEL representou ao TCU, alegando ser irregular a contratação direta da TELEBRASÍLIA CELULAR, com inexigibilidade de licitação fundada no art. 25 da Lei nº 8.666/93, para prestar serviço de telefonia móvel celular. Embora, no mesmo período, tenha ela (AMERICEL) sido contratada, com inexigibilidade de licitação estribada no mesmo artigo, para prestar semelhante serviço a outros órgãos federais.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante todo o exposto, com base nos artigos 40 e 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 194, inciso II, do RITCU, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – seja determinado à administração do Tribunal Superior do Trabalho – TST que, ao promover uma contratação direta com inexigibilidade de licitação fundada no art. 25 da Lei nº 8.666/93, instrua o devido processo de inexigibilidade de compra por ter a razão para escolha do fornecedor ou executante, visando atender ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

II – seja determinada à administração do TST que promova, em tempo hábil, o regular procedimento licitatório com vistas a garantir que, no início do exercício de 2002, a contratação do serviço de telefonia celular móvel seja precedida de licitação, em respeito aos ditames da Lei nº 8.666/93 e consoante o disposto no item 8.2 da Decisão nº 196/2001-TCU-Plenário (Ata nº 13/2001-P);

III – seja o presente processo juntado às contas anuais do Tribunal Superior do Trabalho, relativas ao exercício de 2001, consoante o disposto no art. 194, § 1º, do RITCU;

IV – seja dada ciência do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à empresa AMERICEL S/A, sempre juízo de solicitabilidade que, diferentemente do ocorrido nos anos de 1998 a 2000, ela não mais aceita ser contratada com inexigibilidade de licitação fundada no art. 25 da Lei nº 8.666/93, para prestar serviço de telefonia móvel à administração pública federal, por quanto, nos termos da representação encaminhada a esta Corte de Contas dentro desse mesmo período, ela considerou que seria irregular a contratação direta da empresa TELEBRASÍLIA CELULAR S/A com idêntico fundamento legal”.

O Secretário em Substituição da 3ª SECEX, AFCE Jesse Andros Pires de Castilho, aqui esceu a essa proposta (fl. 44).

O Ministério Público, em parecer suscitado pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, alinhou-se igualmente à conclusão perflhada pela União de Técnica, com discordância apenas do seu IV, “uma vez que a AMERICEL S/A não está jurisdiciada ao Tribunal” (fl. 46).

É o Relatório.

## VOTO

Nos presentes autos discute-se a juridicidade da contratação pelo Tribunal Superior do Trabalho (Processo TST nº 013/99.0), sem a realização de licitação, da Telembrásia Celular S/A para a prestação dos serviços de telefonia móvel celular (SMC), em contexto no qual, segundo se sustentou, havia uma outra empresa em condições de oferecer o serviço, a Americel S/A, precisamente a autora da presente ação que deu origem ao feito.

O complexo probatório acostado aos autos levou a União de Técnica a concluir que, embora desde dezembro de 1997, com o início da operação dos serviços de telefonia móvel em Brasília por parte da Americel S/A, houvesse juridicamente a possibilidade de competição nesse segmento, apenas recentemente é que esse quadro pôde concretizar-se em termos fáticos, com a consolidação da empresa no mercado.

Ora, argumentou a 3ª SECEX, se foi recente a de se já da “*ruptura da inviabilidade de competição no setor de SMC*”, é de se considerar que, nos exercícios de 1999 e 2000, a contratação direta em questão “*seria justificável em face do cenário que então se apresentava*”.

De minha parte, eu não tenho qual quer res trição à construção lógica firmada pela União de Técnica, eis que, inequivocamente, o sentido da norma do art. 25 da Lei nº 8.666/93 é autorizar a contratação direta em todos os casos em que de fato não existe a inviabilidade de competição no mercado, ainda que juridicamente fosse possível a competição, e não apenas quando por razões de direito não se possa levar a efeito aquela competição.

O deslinde do feito, então, como disse a 3ª SECEX, “é simples”. Basta verificarmos se, ao tempo em que efetivada a contratação, haveria ou não concorrência “de fato” no segmento de mercado do serviço de telefonia móvel celular.

É óbvio que essa questão não pode ser tratada como a verificação de se, ao tempo em que efetivada a contratação, haveria ou não mais de uma empresa operando no segmento de mercado do serviço de telefonia móvel celular. Na prática, uma questão formulada nesses termos apenas poderia trazer esclarecimentos acerca da existência ou não de impedimentos jurídicos para a operação de outras empresas nesse mercado, o que nos remeteria ao anterior e insuficiente critério, para efeito da aplicação do art. 25 da Lei nº 8.666/93, da inviabilidade jurídica, mas não técnica, de competição.

Na hipótese de que cuídamos aos autos, atento ao conceito legal segundo o qual o serviço é “toda atividade destinada a obter determinado utilidade de interesse para a administração” (Lei de Licitações, art. 6º, II – desta quei), a questão cinge-se a saber se, ao tempo da contratação, haveria de 1999, alguma outra empresa, que não a Telem-

brasília Celular S/A, poderia oferecer, na qualidade de extensão pretendidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, os serviços de telefonia móvel celular.

Tratando-se de uma contratação dessa natureza, de cível na afecção do atendimento do interesse público passa a ser o critério da “área de cobertura”. Como se disse na manifestação técnica da agência fiscalizadora, não apenas reguladora, desse setor (fl. 22 - desta quei):

*“5.2 A priori, deve ser entendido que a Administração Pública conhece suas necessidades e estabelecerá as condições em que o Serviço Móvel Celular será fornecido pela prestadora. Isso pressupõe, naturalmente, o conhecimento das facilidades e aplicações disponíveis e possíveis de serem ofertadas pelas prestadoras de Serviço Móvel Celular.*

*5.3 Isto posto, ocorrem as seguintes alternativas, que podem resultar na inexistência de licitação:*

a) quando na localidade pretendida existe somente um prestador de Serviço Móvel Celular, uma vez que a concorrência ainda não chegou a cobrir com o sinal essa determinada localidade;

b) quando a Administração optar por uma determinada forma de prestação de Serviço Móvel Celular e que somente um prestador possa atender, mediante sistematização por declaração da prestadora concorrente. Esse fato pode ocorrer mediante exigências de qualidade técnica, de cobertura de determinadas áreas geográficas, etc.; e

c) quando houver diferenças de área de cobertura, dado que os sistemas da Banda A ou da Banda B se encontram em plena expansão de suas redes.

(...)

*6.2 A opinião desta Agência é de que, dado o dinamismo que permeia o serviço móvel celular, principalmente do ponto de vista tecnológico, em qualquer situação é sempre recomendável que seja feita consulta prévia às prestadoras de SMC antes que o órgão público tome uma decisão sobre a existência de ou não. O caso mais típico diz respeito à área de cobertura de fôlego como a área onde existe sinal com qualidade específica para o serviço”.*

Ora, balizada por essa orientação, temos que anuir ao juízo firmado pela Unidade Técnica de que, ao tempo em que celebrado o ajuste, a Americel S/A não estava em condições fácticas para prestar os serviços na extensão que, como era do interesse da Administração, o fazia a Telebrasília Celular S/A. Como se argumentou, “só agora [a manifestação é de julho deste ano], a AMERICEL começou a afirmar ao mercado, mediante campanhas publicitárias veiculadas na mídia escrita e televisada, que o SMC por ela presta do tem cobertura de sinal ampla e satisfatória, dentro e fora da Região 7 (GO, MT, MS, TO, AC, RO, DF)”.

Nessas condições, acolhendo o entendimento a <sup>3</sup>Se cex, sou por concluir que foi legítima a aplicação da hipótese de inviabilidade de competição do art. 25 da Lei nº



8.666/93 à contratação pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST da Telebrasil Celular S/A para a prestação dos serviços de telefonia móvel que eram do seu interesse.

Nesse particular, tendo em conta o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, acolho também a proposta da União de Técnica no sentido de determinar-se ao Tribunal Superior do Trabalho que, ao contratar diretamente por inexigibilidade de licitação, formalize apropriadamente essa decisão administrativa, inclusive com a indicação das razões de terminantes para a escolha do fornecedor ou prestador dos serviços.

Passo ao exame do problema da duração do contrato em causa. Como informado, ele foi celebrado em fevereiro de 1999, e — acrescento agora — com vigência inicial de 12 (doze) meses, prorrogável anualmente mediante a formalização de aditivo, até o máximo de 60 (sessenta) meses (Cláusula Terceira do instrumento – Vol. I, fl. 11).

Como vimos, a União de Técnica considerava que no presente exercício, em que o contrato vige por efeito de sua autorizada prorrogação, “romper o ajuste traria apenas prejuízo à administração, seja porque privá-la-ia desse serviço público, seja porque levá-la-ia a ter que contratá-lo numa posição de desvantagem provocada pela presente necessidade das facilidades que ele proporciona”.

A sua proposta é, então, de determinar-se ao Tribunal Superior do Trabalho que adote providências com vistas a garantir que, no início do exercício de 2002, a contratação do serviço de telefonia celular móvel seja precedida do procedimento licitatório reclamado na Lei nº 8.666/93. Em suma, propõe-se impedir que o órgão público se valha de nova prorrogação firmada ao amparo da Cláusula Terceira do contrato.

Uma vez que se interpreta essa proposta da União de Técnica em conformidade ao que prescreve o art. 70, incisos IX e X e § 1º, da Constituição Federal, afigura-se-me também a merecedora de acolhimento.

A ressalva aí tem uma evidente razão de ser. É que, uma vez aceito que o contrato foi firmado na conformidade do direito vigente, a questão da adoção ou não das medidas que lhe dão execução é prima facie da competência da própria Administração.

Se considerar que deve ser impedida uma execução do contrato em contrariedade ao direito, ao Tribunal — é o que diz o inciso IX do art. 70 — compete fixar prazo para que o órgão “*adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei*”. Não atendi do em sua determinação, o Tribunal — é o que dizem o inciso X e o § 1º do art. 70 — comunicará o fato ao Congresso Nacional para que promova ele mesmo a sustação da medida impugnada.

Também deve-se ponderar que, considerando que a mencionada Cláusula Terceira do contrato exige que o interesse na prorrogação do contrato seja formalizado com antecedência mínima de três meses do término de sua vigência, ou seja, até 12 de novembro, é possível que não haja tempo hábil para adoção da que a providência, sem acarretar problemas para a obtenção dos serviços de interesse da administração, já na

data proposta pela 3ª SECEX. Por essa razão, para que seja justa e útil, a determinação do Tribunal deve atender para essa singularidade.

Enfrento, por derrogação, a divergência suscitada nos autos com respeito à sugestão da União de Técnica para que se licite à Ameri cel S/A que, “*diferentemente do ocorrido nos anos de 1998 a 2000, ela não mais aceite ser contratada com inexigibilidade de licitação fundada no art. 25 da Lei nº 8.666/93, para prestar serviço de telefonia móvel à administração pública federal, por quanto, nos termos da representação em causa desta Corte de Contas dentro dos seis meses prazos, ela considerou que seria irregular a contratação direta da empresa TELEBRASÍLIA CELULAR S/A com idêntico fundamento legal*”.

Como se consignou no precedente Relatório, a proposta da 3ª Secex fora motivada pelo fato de que, ao mesmo tempo em que impugnava a contratação da sua concorrente Telebrasil Celular S/A, a empresa autora da Representação, ela mesma estava sendo beneficiada com semelhantes contratações de licitação por parte do Poder Público.

É evidente que o Tribunal não pode soliciar à Ameri cel S/A que ela não aceite ser contratada pelo Poder Público. E isso não porque, como por vezes, equivocadamente, se cogita em nosso país, ela tenha o absurdo direito (no sentido de *right*) de violar o direito (no sentido de *law*), mas tão somente porque, em matéria que é, ela não está sujeita à jurisdição do TCU, como bem lembrou o parecer ministerial.

To da via, não decorre disso que o Tribunal nada possa fazer nessa matéria. Ao contrário, com visto de que mil vezes antes é melhor prevenir do que remediar, penso que é extremamente oportuno que chegue ao conhecimento da Ameri cel S/A a notícia de que o TCU entende que, por já existente a competência segmentada de telefonia móvel, já se fazem presentes as condições fácticas a impor a Administração de ver de instaurar o devido procedimento de licitação quando da contratação de empresas prestadoras de tais serviços.

Penso que, principalmente depois desses comentários que se vêm de fazer, essa providência estará adequada mente satisfeita com a adoção da medida praxeada dada no Tribunal nessas causas, é dizer, a remessa ao interesse do cópia do Relatório, Voto e Decisão.

Além disso, da mesma forma que se fez com respeito às contratações que se tinham por irregulares envolvendo a Telebrasil Celular S/A — o que, aliás, por força da Decisão nº 196/2001-Plenário, deu origem à presente Representação —, em face dessa comprovação de que também a Ameri cel S/A foi contratada por inexigibilidade de licitação, impõe-se que também em relação a essas causas seja determinada às Secexs em cuja clientela estejam os órgãos e entidades das contratas o “exame dos aspectos da legalidade de acordo com os princípios e normas estabelecidos pela Constituição Federal e a Lei nº 8.666” (item 8.5 da Decisão nº 196/2001-Plenário, Ata 13/2001).

Com essas considerações, e acolhendo no mais a proposta de junta da dos presentes autos às contas do Tribunal Superior do Trabalho atinentes ao exercício

cio de 2001, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à consideração deste Plenário.

#### DECISÃO Nº 838/2001 – TCU – PLENÁRIO <sup>1</sup>

1. TC 004.298/2001-3, c/01 volume
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Americel S/A
4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: 3 SECEX
8. Decisão: O Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
  - 8.1 conhecer da presente Representação, para determinar ao Tribunal Superior do Trabalho que:
    - 8.1.1 ao contratar diretamente por inexigibilidade de licitação, formalize apropriadamente a sua decisão administrativa, inclusive com a indicação das razões determinantes para a escolha do fornecedor ou prestador dos serviços, como previsto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;
    - 8.1.2 adote providências com vistas a assegurar que, ao início do exercício de 2002 ou, alternativamente, caso não haja tempo apropriado para tanto, no exercício subsequente, a contratação do serviço de telefonia celular móvel, atualmente presta do pela empresa Telebrasil Celular S/A (Processo TST nº 13/99.0), seja precedida da realização do procedimento licitatório reclamado na Lei nº 8.666/93;
    - 8.2 determinar à SECEX a adoção de providências com vistas a que as Unidades Técnicas em cuja clientela estejam os órgãos e entidades que contrataram, por inexigibilidade de licitação, a Americel S/A, para a prestação dos serviços de telefonia celular móvel, procedam ao exame dos aspectos da legalidade dessas contratações de acordo com os princípios e normas estabelecidos pela Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93, na forma do determinado no item 8.5 da Decisão nº 196/2001 – Plenário (Ata 13/2001);
    - 8.3 juntar os presentes autos às contas do Tribunal Superior do Trabalho atinentes ao exercício de 2001; e
    - 8.4 encaminhar cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Diretor-Geral e ao Secretário de Controle Interno do Tribunal Superior do Trabalho e à empresa Americel S/A.

---

<sup>1</sup> Publicado no *DOU* de 25-10-2001.

9. Ata nº 44/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 10-10-2001 – Ordinária

11. Especificação do quorum:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

ADYLSO MOTT

Ministro-Relator