JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.957.03-36

Ministério Público do Estado de São Paulo - Grupo de Atuação Especial de Proteção às pessoas portadoras de deficiência - exigência de acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo municipal - competência do Tribunal de Contas - Constituição Federal - programas e projetos governamentais - fiscalização operacional - acompanhamento em licitações e execuções contratuais - Lei Municipal nº 11.602/94, Decretos Municipais nºs. 36.071/96 e 36.314/96.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de ofício do Ministério Público do Estado de São Paulo, por intermédio do Grupo de Atuação Especial de Proteção às Pessoas Portadoras de Deficiência, o qual, para efeito de instruir procedimento preparatório do Inquérito Civil número 22/99, objetiva conhecer se do novo sistema de transporte coletivo municipal a ser implantado na Capital estará garantido o acesso adequado das pessoas portadoras de deficiência nos veículos de transporte coletivo municipal, indagando, inclusive, a respeito da competência deste Tribunal para apreciar a questão no âmbito de licitação instaurada.

Foi submetido o assunto à apreciação da Secretaria de Fiscalização e Controle, a qual endossou a conclusão da Assessoria Técnica Jurídica no sentido de que a matéria contida na inicial não se enquadra na competência dos Tribunais de Contas, a teor do disposto no artigo 71 da Constituição Federal.

Trazendo à colação o texto da Lei Federal número 7.953/89, cujo artigo 2º preceitua como dever do Poder Público assegurar aos deficientes físicos o exercício de seus direitos básicos, o Órgão Fazendário sugeriu que a constatação da acessibilidade dos deficientes físicos ao transporte coletivo público municipal fosse objeto de recomendação do Plenário deste Tribunal ao Executivo Municipal, uma vez que este já deliberara pelo prosseguimento da Concorrência número 12 de 2002 e concomitante acompanhamento das contratações pela Auditoria do Tribunal.

A Secretaria-Diretoria Geral, em judicioso pronunciamento, concluiu dissonantemente do entendimento da Assessoria Jurídica, no sentido de ser oficiado ao Ministério Público Estadual, esclarecendo deter este Tribunal de Contas competência para a fiscalização da matéria objeto do ofício inaugural, a qual decorre do disposto no artigo 70 da Constituição Federal, em razão de que dentre as modalidades de fiscalização **está compreendida a "operacional" dos programas de trabalho do Executivo**. E que, dos Editais das Concorrências números 12 e 13 de 2002, promovidas pela Secretaria Municipal dos Transportes, que visam contratações objetivando a implantação do novo sistema de transporte público coletivo municipal, constam cláusulas que resguardam a acessibilidade dos portadores de deficiência física ao transporte público coletivo, cujos contratos serão passíveis de acompanhamento pela auditoria deste Tribunal.

É o relatório

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de agosto de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

VOTO

Endosso o pronunciamento da Secretaria-Diretoria Geral, que fica fazendo parte integrante do presente e determino a expedição de ofício em resposta ao Grupo de Atuação Especial de Proteção às Pessoas Portadores de Deficiência do Ministério Público do Estado de São Paulo, na forma proposta à folha 58 dos autos.

Deverão seguir acompanhando o ofício mencionado, as cópias reprográficas do parecer da Secretaria-Diretoria Geral de folhas 51 a 58 dos autos, assim como da legislação que lhe deu embasamento constante de folhas 23 a 50.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2003.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

RELATÓRIO E VOTO EM SEPARADO

Egrégio Plenário

A questão que se anuncia diante do tema promovido perante esta Corte, cujo objeto reside na garantia de acessibilidade conferida aos portadores de deficiências no sistema de transporte coletivo municipal, no âmbito das licitações promovidas pela Secretaria Municipal dos Transportes, traz em si delineada a necessidade de se afirmar a competência do Tribunal de Contas para o deslinde da matéria.

Nesta seara de discussão, mais precisamente com base na compreensão dos limites de significação e conteúdo da atividade de controle externo expressa nos termos do artigo 71 do Texto Constitucional, quando subsumido à regra de acessibilidade, houve divergência entre as manifestações exaradas pela Assessoria Técnica Jurídica e Secretaria-Diretoria Geral, o que não causa espécie maior, pelo simples fato de que não se pode negar o amplo espaço de interpretação e conceituação que o tema comporta.

O ponto de destaque da questão reside propriamente em desvendar o campo de incidência da denominada fiscalização contábil, financeira, patrimonial e operacional, reconhecendo, principalmente em relação à última forma mencionada, certa carga de indeterminação.

Porém, intimamente ligada a esta percepção, ou porque não dizer até mesmo adjacente a ela, surge a necessária preocupação de que, mesmo reconhecendo o indubitável aumento de competências conferidas aos Tribunais de Contas pela Constituição Federal de 1988,

incluindo no aspecto operacional o próprio sentido econômico dos atos da Administração, conjuntamente com a base de fiscalização constante dos controles de legalidade, este alargamento não deve representar, por sua vez, a ausência de uma delimitação de suas atribuições.

Da mesma forma que surge o robustecimento das funções institucionais dos Tribunais de Contas como um fenômeno que ocorre como tendência em diversos países, existe também a necessidade de fixar criteriosamente as suas limitações de competência, inclusive como dogmática, com o principal propósito de bem desempenhar o desiderato que o próprio modelo jurídico positivado lhe confere.

A Portaria n. 63/96 do Tribunal de Contas da União define a auditoria operacional como a "**que incide em todos os níveis de gestão sob o ponto de vista da economia, eficiência e eficácia, nas fases da programação, execução e supervisão**".

É, pois, em razão disso que nos parece adequado afirmar, diante da abordagem que o caso reclama, as seguintes premissas:

> Primeira - O sentido operacional comporta, sim, um controle de resultados, na medida em que a fiscalização passa a compreender, além dos aspectos legais dos atos administrativos, as questões relativas à economicidade, eficiência e eficácia da gestão pública.
>
> * * *
>
> Segunda – Independente disso, o sentido operacional não pode ser supedâneo para o controle genérico das ações do Estado.

Decorre, por conseguinte, que a fiscalização exercida sob o aspecto operacional traz consigo um sentido de colaboração entre órgão fiscalizador e fiscalizado, do momento em que colhe o presente mas, também, se projeta para o futuro, corrigindo distorções ou apresentando proposições e/ou recomendações, no intuito de aperfeiçoar e/ou evitar a reiteração de impropriedades que pudessem afetar ou regular emprego dos recursos públicos.

Isto nos leva a reconhecer a noção de instrumentalidade inserida na atuação dos Tribunais de Contas, incentivando e identificando práticas e procedimentos que, ao mesmo tempo em que emprestam total observância aos ditames da lei, trazem o compromisso modernizador da máquina administrativa, perseguindo a consecução dos fins do aparelho Estatal, assegurando, nas palavras de Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, "um fluxo harmônico e unidirecional das atividades administrativas". (Gualazzi, Eduardo Lobo Botelho – Regime Jurídico dos Tribunais de Contas. Editora Revista dos Tribunais - 1992)

Porém, todo este contexto, que extrapola a fiscalização dos gastos públicos num sentido meramente contábil, não representa para a Corte de Contas, como dito anteriormente, o controle genérico das ações administrativas do Estado, pois seu limite de atuação deverá restar adstrito aos atos que estejam relacionados de alguma forma com as finanças públicas, ainda que reflexamente.

Isto tudo, somado ao problema que ronda o campo de certeza positiva ou negativa da regra de competência traduzida no sentido operacional de fiscalização dos Tribunais de Contas, nos permite indagar:

- Deveria também o Tribunal de Contas, ao proteger a acessibilidade dos portadores de deficiência como norma de “proteção social”, garantir o

conteúdo da "integração social", uma vez que este conclama, da mesma maneira, proteção constitucional e esforços conjugados do Poder Público?

Ou ainda:

- Cabe ao Tribunal de Contas se lançar na compreensão terminológica da hipossuficiência expressa nas diversas formas de deficiência física (visual, auditiva, mental etc.), uma vez que, invariavelmente, isto se tornaria – em tese - necessário para identificar o atingimento dos fins previstos para os programas destinados aos portadores de necessidades especiais?

Não nos parece ser possível responder tal questionamento de maneira afirmativa, pois o crivo em torno destes contextos de integração social ou conteúdo valorativo da hipossuficiência transbordaria indubitavelmente a competência dos Tribunais de Contas. Não obstante, isto não significa dizer que não possa haver o controle de execução de programas definidores da ação estatal que levem em conta estes elementos já definidos.

Este cenário nos remete forçosamente à discussão relativa aos papéis desempenhados pelos vários órgãos de controle externo da Administração, a própria organização do Estado e o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle de forma sistematizada, pois, do contrário, os anseios sociais remanesceriam desamparados de proteção, sem uma clara definição constitucional e infra-constitucional acerca dos meios de controle da ação administrativa.

Desta forma, a resposta que exsurge se traduz no fato de que, por um lado, os contextos de integração social ou conteúdo valorativo da hipossuficiência não ficam à margem das proposições da Lei n. 7.853/89, que tratou de elencar o direito das pessoas portadoras de deficiência dentre aqueles protegidos pela ação civil pública, afirmando o rol de legitimados que devem assegurar de maneira efetiva o seu amplo conteúdo, em absoluta consonância com ditames constitucionais inseridos no Título da Organização dos Poderes e da Ordem Social, e, por outro, reconhecer na atividade das Cortes de Contas a busca pela efetividade de programas que, como já dissemos, levem em conta estes elementos já definidos.

Por todo exposto, entendo que, em relação ao caso presente, caberá adequadamente ao Tribunal de Contas agir em torno dos programas e projetos governamentais, verificando aspectos de economicidade, eficiência e eficácia, sem que, contudo, isto signifique "ipso facto", o controle amplamente considerado das ações do Estado em face de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em categorias que refogem ao sentido operacional de fiscalização.

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

MAURICIO FARIA
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente Sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 2.108ª S. O., dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, bem assim do voto apresentado em separado pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em determinar o envio de ofício-resposta ao Grupo de Atuação Especial de Proteção às Pessoas Portadoras de Deficiência do Ministério Público do Estado de São Paulo, na forma proposta à folha 58 dos autos.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar que o mencionado ofício seja acompanhado de cópia do Parecer elaborado pela Secretaria-Diretoria Geral de folhas 51/58, da legislação que lhe deu embasamento, constante às folhas 23/50, bem como do relatório, votos prolatados e do presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2003.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator