JURISPRUDÊNCIA

Processo nº 2.042/96*28

Denúncia - Administração Indireta - Sociedade de Economia Mista - contratação sem concurso - irregularidade - exceção prevista apenas para cargo de confiança - não configuração de hipótese de dispensa ou de inexigibilidade - denúncia conhecida e parcialmente aceita - determinação à Origem - CF art. 37, I - RECURSO - não conhecido - INTEMPESTIVIDADE (v.u.) - RECURSO não conhecido - ausência de fundamento -

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Versa o processo sobre pedido de auditoria formulado pelos Vereadores ODILON GUEDES e SÉRGIO ROSA, para exame das contratações efetivadas pela CET, de funcionários autônomos, no período entre janeiro a dezembro de 1995.

A Auditoria deste Tribunal procedeu aos serviços devidos elaborando o relatório de fls. 12 a 20, propondo diversas recomendações (fls. 19/20), acolhidas pelo Departamento Técnico de AUD-II e Secretaria da Fiscalização e Controle (fls. 22/23).

A Origem foi notificada para apresentar esclarecimentos, remetendo-os às fls. 28 a 48 dos autos.

AUD II informou que as recomendações propostas foram atendidas (fls. 52).

A.T.-J. manifestou-se pela irregularidade das contratações efetivadas pela CET, não acolhendo, destarte, os argumentos oferecidos pela Origem. Salientou que o caso presente é similar àquele objeto do TC. nº 72.004.017.95-70, tendo anexado cópia do parecer então formulado (fls. 53/56 e fls. 57/58). A Chefia da A.T.-J. opinou também pela irregularidade (fls. 59/61).

PFM esclareceu que a questão da contratação de autônomos sem licitação, já foi objeto de exame e decisão deste Egrégio Tribunal, no processo TC. nº 72.004.017.95*70, transcrevendo a Ementa do julgado (fls. 71). Concluiu em favor do acolhimento dos atos praticados pela Origem, por entender que a situação em questão é idêntica ao outro processo, ou seja, profissionais exercendo funções de natureza técnica especializada e outros exercendo atribuições enquadradas nas atividades normais da empresa. Assim, as contratações dos primeiros (advogados, médicos, psicólogos, engenheiros, arquitetos) se revesteriam de legalidade, pois sob o manto dos artigos 13 e 25, II, da Lei Federal nº 8.666/93, mas, irregulares as contratações sem concurso público dos demais (digitadores, desenhistas, pesquisadores).

Conforme minha manifestação expendida nos autos do referido TC. nº 72.004.017.95*70, juntada por cópia ao presente processo e que ora reitero, a contratação de serviços técnicos especializados, inclusive quando configurada como locação de serviços, deve ser precedida de procedimento licitatório, ou se executado este, nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, observando-se, então, os requisitos pertinentes. No caso vertente, entretanto,

inocorreram as referidas circunstâncias. Entendo, pois, que o procedimento adotado pela Origem carece de regularidade.

Fica à deliberação superior adotar a decisão que melhor entender, cabendo oficiar-se aos nobres vereadores interessados após o julgamento do processo.

São Paulo, 21 de fevereiro de 1997

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-002.042/96*28, do qual é Relator o Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer da denúncia, e, no mérito, pela sua aceitação parcial, tendo em vista que o artigo 37, I da Constituição Federal, aplicável também às entidades de administração indireta ("caput"), exige concurso e a única ressalva é para cargos de confiança, criados por lei, o que não ocorre, no caso.

Assim, a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET somente pode contratar autônomos, ou para serviços de natureza singular, de competição inviável, tomados de prestadores com notória especialização, ou de prestadores cuja remuneração, para o total dos serviços, esteja no limite de dispensa.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Companhia de Engenharia de Tráfego – CET que, de futuro, não mais contrate autônomos sem obediência plena à Lei Federal nº 8.666/93.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em oficiar aos Vereadores Odilon Guedes e Sérgio Rosa, para conhecimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de junho de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

PAULO PLANET BUARQUE
Relator

Egrégio Plenário

Sob exame recurso interposto pela Companhia de Engenharia de Tráfego contra decisão consubstanciada no acórdão de 25 de junho de 1997, na qual foi aceita, parcialmente, denúncia formulada pelos Vereadores Odilon Guedes e Sérgio Rosa.

Constou do mencionado Acórdão que a CET somente poderia contratar autônomos para "serviços de natureza singular, de competição inviável, tomados de prestadores com notória especialização ou de prestadores cuja remuneração, para o total dos serviços esteja no limite de dispensa."

Acordaram, ainda, em determinar que, de futuro, não mais contratasse "sem obediência plena à Lei Federal nº 8.666/93.

Embora tenha pretendido embasar o apelo no inciso V, do artigo 45 (acórdão proferido contra a expressa disposição de lei), da Lei nº 9.167/80, REVISIONAL, cujo prazo para interposição é de cinco anos, na realidade o fundamento repousou no inciso II do mesmo artigo (uniformização de jurisprudência), com prazo de quinze dias. Intenta a recorrente reformar a r. decisão, a fim de que sejam excluídas contratações para "atribuições especiais", tais como médicos, psicólogos, engenheiros e arquitetos.

Manifestaram-se nos autos a A.T./Jurídica (fls. 127/129), P.F.M (fls. 130) e S.D.G. (fls. 135/137), propugnando pelo não conhecimento do recurso à vista de sua extemporaneidade.

No mérito, a P.F.M. propôs o seu acolhimento parcial.

Contudo, a A.T. e S.D.G. opinaram pelo improvimento.

É o relatório.

V O T O

Embasado nas manifestações dos autos, VOTO pelo não conhecimento do recurso, posto que intempestivo.

São Paulo, 15 de abril de 1998.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-002.042/96*28, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não conhecer do recurso, posto que intempestivo.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, "ad hoc" e o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de abril de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Examina-se, nesse estágio, recurso interposto pela Companhia de Engenharia de Tráfego - CET contra o acórdão de fls. 143, que não conheceu, por intempestivo, recurso anterior por ela interposto. Argumentou a recorrente que se tratava de recurso de revisão e portanto manifestado dentro do prazo legal, o que justificava a reforma da decisão recorrida, para ser conhecido o Apelo Revisional originário e provido no mérito, nos exatos termos em que formulado.

A ATJ, analisando o apelo à luz do instituto jurídico da "ação rescisória" que lhe servisse de parâmetro, sustentou não caber a rescisória quando o acórdão rescindido, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto da lei, concluindo pelo não conhecimento do recurso ofertado (fls. 150/154).

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que o acórdão recorrido corretamente ao afastar o recurso anterior, pois não havia razão alguma para ser conhecido o apelo como revisional.

Examinando o mérito daquele recurso, invocou súmulas do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de ser descabida a ação rescisória quando a decisão rescindida estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida aos Tribunais. Opinou, por fim, pelo improvimento do recurso em análise (fls. 156/157).

Cumpre examinar os exatos termos do recurso interposto às fls. 144/147, ora examinado.

Alegou o recorrente estar o acórdão recorrido eivado de erro formal e procedimental. Assim, teria configurado erro procedimental o fato de o relatório do Conselheiro Relator mencionar manifestações técnicas relativas ao mérito do recurso interposto. Ademais, laborara o acórdão em equívoco, ao entender estar o recurso fundado na uniformização de jurisprudência, quando o apelo tinha se baseado no fato de a decisão ter sido proferida contra expressa disposição de lei. E salientou ter sido consignada, no apelo, a infringência aos arts. 13 e 25, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos.

A crítica dirigida pela recorrente ao relatório do Conselheiro Relator, à toda evidência, não tem razão de ser. Ao relatório cumpre, precisamente, a exposição resumida dos atos do processo. E os órgãos técnicos analisaram o recurso interposto sob os dois aspectos em que cabível essa análise, o de sua admissibilidade e o de seu provimento. O relatório nada mais fez do que reportar as conclusões então apresentadas. O voto, que é o seu arremate, limitou-se à preliminar de admissibilidade do recurso, de forma processualmente correta, dado que lhe negou conhecimento.

No tocante ao fundamento do recurso interposto, verifica-se que a recorrente invocou, como fundamento legal, o art. 81, V, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o art. 46, parágrafo único, da Lei 9.167/80, referentes à decisão proferida contra expressa disposição legal. Além disso, alegou terem sido contrariados, pelo v. acórdão, os artigos 13 e 25, II, da Lei Federal de Licitações, bem como, o art. 476, I, do Código de Processo Civil.

Entretanto, ao motivar o recurso, respaldou-se no parecer da Procuradoria da Fazenda Municipal, que se referia exclusivamente a desídia jurisprudencial.

E a motivação é pressuposto essencial do recurso, como José Frederico Marques:

> "Também constitui pressuposto do recurso, a motivação, pois recurso interposto sem motivação constitui pedido inepto. Daí estar expressa essa exigência no tocante à apelação (art. 514, II), ao agravo de instrumento (art. 523, ns. I e II), aos embargos de declaração (art. 531) e ao recurso extraordinário (art. 542, ns. I e II), e implícito no que tange aos embargos infringentes (art. 531). Disse muito bem Seabra Fagundes, que, se o recorrente não dá "as razões do pedido de novo julgamento, não se conhece do recurso por formulado sem um dos seus requisitos essenciais". (Manual do Direito Processual Civil - São Paulo - Saraiva - 1974 - v. 3 - p. 129). (grifei)

Nelson Nery Junior, após apontar a motivação como exigência constante em todos os recursos, ressalva o direito penal, em que é possível a simples petição de interposição, em defesa da liberdade individual. Mas ressalva:

> "No cível, o sistema é outro. Entendemos que a exposição dos motivos do fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida, são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativa: o recurso não é conhecido" (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recurso - RT - São Paulo - 1996 - 3ª ed. P. 311). (grifei).

No mesmo sentido do texto, o autor cita, ainda, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Bernardes, Barbosa Moreira e extensa jurisprudência, inclusive a jurisprudência do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, sumulada sob o nº 4: "Não se conhece de apelação quando não é feita a exposição do direito e das razões do pedido de nova decisão" (ob. Cit. p. 315, nota 648).

Além dos parágrafos recursais do Código de Processo Civil, incidem também no caso os princípios e normas relativos à ação rescisória a respeito da necessidade de serem indicados, na rescisória, os fundamentos jurídicos do pedido, já assentar o Superior Tribunal de Justiça:

"Os brocardos jurídicos "jura novio curia" e "da mihi factum, dabo tibi jus" são aplicáveis às ações rescisórias. Ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes o adequado enquadramento legal. (...) O que não se admite é o decreto de procedência estribada em fundamentos distintos dos alinhados na peça vestibular" (RSTJ 48/136).

De tudo resulta não bastar ao recorrente invocar o fundamento legal do pedido, indicando determinados dispositivos legais que o respaldariam, sendo-lhe necessário precisar os fundamentos jurídicos que amparam o pedido, o que é bem diverso. De outro lado, o erro no enquadramento legal pode ser corrigido pelo julgador, atribuindo correta qualificação jurídica às razões expostas.

Foi o que ocorreu no caso presente, a fim, à vista da motivos invocados, foi o recurso enquadrado no inciso II, do art. 45, da Lei 9.167/80, expressamente subordinado ao prazo de quinze dias para recorrer, que, de resto, já havia sido ultrapassado, acarretando o decreto de não conhecimento.

Anote-se, ademais, que, mesmo no mérito, a recorrente não teria melhor sorte, pois o acórdão invocado como paradigma referia-se apenas a advogados, e à especificidade dos serviços examinados naquele processo, denotando um casuísmo ininvocável para efeito de demonstração do dissídio jurisprudencial, mormente se for levado em conta um dos sessenta autônomos indicados às fls. 9 do presente, apenas dois eram advogados.

É possível extrair-se, das razões de recurso, que a recorrente advogava a tese de que determinados autônomos, tais como advogados, médicos, psicólogos, engenharia e arquitetos, pelo simples fato de prestarem serviços para os quais foram habilitados, sem qualquer outro requisito, estariam desobrigados de se submeterem a processo licitatório.

Contudo, a recorrente não especificou, nos dispositivos legais invocados qual o texto correspondente à tese por ela defendida. Também não especificou, no acórdão impugnado, qual o texto que configuraria contramedida do acórdão aos dispositivos dados como contrariados. E essas seriam as razões de serem recurso se efetivamente tivesse impugnado a decisão por contrariedade a expressa disposição da lei, como posto no inciso V, do art. 45, da Lei 9.167/80.

E mais. Invocou a recorrente lição doutrinária que se opõe à tese por ela sustentada. Pois Marçal Justen Filho, no trecho transcrito pela recorrente, diz, com todas as letras: "A seleção do particular a ser contratado se sujeita a certos requisitos". E na continuidade do seu pensamento, não evocado pela recorrente, o autor elucida: "No entanto, é indispensável a existência da evidência objetiva dessa especialização e capacitação do escolhido." (...) "É necessário, ainda, o requisito do reconhecimento da notoriedade." (...) "Por fim, deve comprovar-se um vínculo de causalidade entre a capacitação pessoal do particular e o atendimento à necessidade pública (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Aide Editora - RJ 1993, 1ª ed. P. 150/151).

Anote-se que também faltou motivação à alegada contrariedade do acórdão recorrido ao art. 476, I, do Código de Processo Civil, que se refere à faculdade concedida a qualquer juiz de suscitar o incidente de uniformização da jurisprudência.

A par de não ter sido acolhida pela Lei Orgânica desta Corte, dificilmente, de resto, se sustentaria a infringência a uma norma estabelecedora de uma facilidade e não de uma obrigação. Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça: "A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz..." (RSTJ 17/452 e RT 664/175).

Em suma, conquanto houvesse razões para o seu improvimento no mérito, a motivação do recurso anteriormente interposto determinou o seu enquadramento no inciso II, do art. 45, da Lei 9.167/80, e a denegação do seu conhecimento, em razão da intempestividade da interposição.

É o quanto basta para justificar o improvimento do recurso ora em análise.

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 15 de julho de 1998

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

RELATÓRIO

Trata o presente TC de recurso interposto pela Companhia de Engenharia de Tráfego contra decisão desta Corte que negou provimento a recurso já anteriormente protocolado contra Acórdão datado de 25 de junho de 1997.

Este TC originou-se de solicitação feita pelos Vereadores Odilon Guedes e Sérgio Rosa para que se procedesse a uma auditoria junto à CET quanto às contratações de autônomos no período de janeiro a dezembro de 1995.

Acordaram os Nobres Julgadores em determinar à CET que somente contratasse autônomos para a prestação de serviços de natureza singular de competição inviável. Determinou-se, também, que as futuras contratações obedecessem os critérios impostos pela Lei Federal nº 8.666/93.

Inconformada com a decisão, veio aquela Companhia interpor recurso. Distribuídos os autos ao Nobre Conselheiro Antonio Carlos Caruso, no que foi acompanhado pelos demais Conselheiros, decidiu pelo não conhecimento do mesmo, dada a sua intempestividade.

Irresignada, vem, novamente, a CET recorrer da nova decisão havida.

Agora, alegando haver sido o recurso anterior impetrado sob a figura de RECURSO REVISIONAL, vem a CET requerer apreciação daquele sob esta figura jurídica. Apoia-se na tese da irregularidade relativa ao exame e à apreciação do procedimento recursal anterior.

A Douta Assessoria Técnica deste Tribunal, em manifestação, entende inviável, sob a letra da lei, a admissão da tese do Apelo Revisional ora levantado pela CET. Opina

pelo não conhecimento do recurso. Essa opinião é subscrita pela Douta Chefia da Assessoria Técnica.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entende não haver, no recurso anterior, quaisquer razões para que houvesse sido apreciado como revisional. Opina pelo seu improvimento.

A Secretaria-Diretoria Geral deste Tribunal, em pormenorizado parecer inserto às fls. 158 a 163, esgota o assunto do quanto requerido pela CET. No entendimento daquela SDG, o recurso em comento não merece ser provido. É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O parecer de lavra da Secretaria-Diretoria Geral, que fica fazendo parte integrante deste voto, bem define o VOTO que faço pelo não conhecimento do recurso As alegações de que não foi o recurso anterior analisado da forma pela qual foi impetrada não merece prosperar.

Isto posto, não conheço do recurso interposto. Dê-se ciência ao recorrente, arquivando os autos, após.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de março de 1999

Roberto Braguim
Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-002.042/96*28, do qual é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 conhecer do recurso interposto pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, oficiando à recorrente, para ciência da presente decisão, com posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de março de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator