JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.359-99*13

1- Consulta - Prefeito - Programa de Canalização de Córregos, Implantação de Vias e Recuperação Ambiental e Social de Fundos de Vale - PROCAV - contrato de gerenciamento acolhido por este Tribunal - abrangência da decisão - indagação sobre a possibilidade de prorrogação do prazo contratual - caso concreto - ausência de pressupostos legais de admissibilidade - consulta não conhecida - Lei 9167/80, art. 29 - Regimento Interno, art. 64.
2- Recurso impetrado pela Contratada - ilegitimidade para intervir em processo de consulta - não configuração da hipótese legal para interposição de recurso - intuito protelatório - negado seguimento do recurso (Despacho RB, referendado em Plenário em 4/8/99 - intimação pessoal) - Lei 9167/80, art. 29 e art. 30 - Regimento Interno, art. 64, art. 90, I, II e III e § 1º.
3- Pedido de vista - Assistente Jurídica - funcionária pública municipal - vista para terceiro - cargo em comissão - afastamento do "munus" da Procuradoria Geral do Município - poder de representação reservado ao Secretário - ausência de delegação - pedido indeferido (Despacho Relator, em 9/9/99).

VOTO EM SEPARADO

O Excelentíssimo Senhor Prefeito Celso Pitta submete consulta a esta Corte de Contas visando a obter o seu entendimento sobre a possibilidade de prorrogação do Contrato nº 043/SVP/94, firmado com a Logos Engenharia S/A, com apoio nos incisos II e V, do artigo 82, da Lei nº 10.544/88.

O contrato em causa tem por objeto a prestação de serviços técnicos especializados de assessoramento e acompanhamento técnico ao Grupo Executivo do Programa de Canalização de Córregos, Implantação de Vias e Recuperação Ambiental e Social de Fundos de Vale - GEPROCAV.

Cuida-se, em verdade, de contrato de gerenciamento e fiscalização de todas as obras que vêm sendo realizadas por conta do PROCAV II.

Os recursos financeiros, destinados a suportar as despesas decorrentes deste contrato e dos contratos de execução de obras de canalização de córregos e implantação de

vias de fundo de vale, originam-se, em parte, do financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, através do Contrato de Empréstimo nº 849/OC-BR e, ainda, do PROCAV II.

O PROCAV II é um programa de obras múltiplas regido pelo Contrato de Empréstimo nº 849/OC-BR e concebido com base nos estudos de viabilidade sócio-econômica de 13 (treze) córregos.

O Contrato nº 43/SVP/94, portanto, tem uma vinculação direta com os contratos de execução de obras, ainda, em andamento. Não se trata, "in casu", de contrato acessório já que precede aos demais.

De acordo com as considerações aduzidas pelo Senhor Prefeito, na inicial, ocorreu atraso na execução dessas obras em virtude de diversos fatores, que anuncia, tendo a PMSP solicitado a prorrogação do contrato com o BID com a finalidade de concluir todo o Programa.

Colocados esses fatos, trago à colação três questões pertinentes, quais sejam:

1) Do cabimento da consulta;
2) Do mérito da indagação formulada;
3) Da análise do interesse público envolvido.

Quanto à 1ª questão, do cabimento da consulta, verifica-se que, nos termos do voto do Ilustríssimo Conselheiro Relator, não obstante a consulta tenha sido formulada pelo Senhor Prefeito e com preenchimento dos demais requisitos formais previstos no artigo 29, da Lei 9.167/80, esta vem exposta com vista à solução de caso concreto. Por esta razão, não se enquadra nos pressupostos legais de admissibilidade.

De outra parte, abordado que foi o mérito da questão, convém tecer comentários oportunos sobre a matéria.

Pelo acórdão proferido no TC nº 72-008.130/94*44, este Tribunal determinou a alteração da Cláusula VI, do Contrato, com a finalidade de o prazo contratual ser ajustado a 60 meses **sem possibilidade de prorrogação**.

Ademais, como demonstrado nos autos, pelos Órgãos Técnicos, a alegada ocorrência de fatos supervenientes, a ensejar a eventual prorrogação, não restou caracterizada no presente processo.

Não há que falar-se, pois, em prorrogação contratual. Esta não encontra amparo legal no caso ora apreciado.

A terceira questão, mais relevante, e porisso dela não posso afastar-me, diz respeito ao interesse público que envolve a contratação em exame. Tal questão envolve princípios maiores, como o princípio da finalidade e do bem comum, a teor do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Diz o citado dispositivo, "in verbis":

> "Art. 5º - Na aplicação da Lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e à exigências do bem comum".

É certo que a Administração, por negligência ou desídia, deixou escoar o prazo contratual **que sabia improrrogável**, não adotou qualquer providência no sentido de assegurar a continuidade dos serviços públicos reclamados. Caso típico de contratação por emergência.

Apenas nove dias antes de esgotado o prazo do contrato, é que vem formular consulta a este Tribunal. Por óbvio, uma resposta contrária aos interesses manifestados na consulta viria acarretar a imediata solução de continuidade dos serviços, objeto do contrato, com evidente prejuízo ao interesse público envolvido.

Não obstante tal comportamento desidioso e que merece reprimenda, saliente-se, como já dito acima, que a Administração Municipal tem como escopo uma **finalidade pública**, resguardada pelos princípios de direito consagrados na Constituição Federal.

Como ressalta, o mestre Hely Lopes Meirelles:

> "É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. Esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao "dever de boa administração", da doutrina italiana, o qual já se acha consagrado entre nós, pela Reforma Administrativa Federal, do Dec, Lei 200/67, quando submete toda a atividade do Executivo, ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V) ..." (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 1989, pg. 86).

O equilíbrio dinâmico na aplicação de lei está exatamente na busca da finalidade pública.

Nesse diapasão, é importante lembrar, aqui, a despeito da tentativa de a Administração Pública, à última hora, procurar minorar, com a formulação de consulta a este Tribunal, o ônus da inércia e do descuido que lhe cabe assumir, esta deveria, à evidência, independentemente do resultado desses autos, buscar solução para o problema criado por ela mesma, de forma a proteger os interesses maiores da coletividade.

Assim, deverá **o Executivo Municipal promover, de imediato, a abertura de certames licitatórios para a contratação dos serviços de gerenciamento e fiscalização das obras**, ainda em andamento, por se cuidar de serviço essencial exigido pelo próprio Contrato de Empréstimo celebrado com o BID.

Enquanto se processarem os procedimentos licitatórios necessários a esse fim, caberá, ainda, à Administração estudar qual a forma mais viável para evitar a súbita paralisação dos serviços. A contratação, por emergência, com justificativa bem fundamentada, observadas todas as formas previstas em lei, seria a saída plausível ante a inércia já anotada.

Deve-se lembrar, ainda, que o contrato, em exame, foi prorrogado por liminar proferida em Medida Cautelar Inominada, sujeita a reexame para eventual prorrogação, ou não, de seus efeitos pelo M.M. Juiz de Direito.

Cabe, pois, à Administração, valendo-se da prorrogação, judicialmente deferida, agilizar as providências necessárias a uma nova contratação.

Em se tratando de contratação direta, a vigorar, única e exclusivamente, durante o período de processamento das licitações exigidas, esta poderá ser realizada com a EMURB, como bem lembrado pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal. Ou com a própria Logos. Ou, ainda, com qualquer gerenciadora capacitada a exercer o serviço.

Não obstante as questões de relevância levantadas quanto ao mérito, voto com o Ilustre Conselheiro Relator considerando incabível a consulta porque versa sobre solução de caso concreto.

Como de praxe, contudo, determino sejam enviadas à insigne autoridade consulente cópia de todo o processado nestes autos.

Em seguida, arquivem-se.

T.C.M., 07 de julho de 1.999.

EURÍPEDES SALES
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72-005.359/99*13, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 1.866ª S.O., quando votou o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com fundamento no artigo 29 da Lei Municipal nº 9.167/80, bem assim no artigo 64 do Regimento Interno desta Corte, não conhecer da consulta, tendo em vista que, embora o pedido vestibular tenha sido formulado pelo Senhor Prefeito, com apresentação do quesito, exposição da dúvida e parecer de órgão competente, vem exposto com vistas à solução de caso concreto, e, por essa razão, não se enquadra nos pressupostos legais de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, a título de colaboração, encaminhar, ao Prefeito Celso Pitta, cópia integral do processo.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto RENATO TUFI SALIM.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de julho de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

DESPACHO

O presente TC cuidou de consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito Celso Pitta sobre entendimento deste Tribunal quanto à prorrogação de contrato mantido pela Secretaria de Vias Públicas e a empresa LOGOS Engenharia S/A.

A Decisão deste Plenário, à unanimidade, foi no sentido de não ser conhecida a consulta uma vez que calcada em fato concreto e, por essa razão, não enquadrada nos pressupostos legais para admissibilidade. A título de colaboração, foi acordado o encaminhamento de cópia integral dos autos para o Excelentíssimo Senhor Prefeito.

Na sequência são os autos distribuídos a este Conselheiro para apreciação de RECURSO interposto pela empresa LOGOS Engenharia S/A contra o V. Acórdão de folhas n.º 121 e 122.

Antes de proceder ao encaminhamento dos autos à Assessoria Técnica para exame do mesmo, determinei à Assessoria de meu Gabinete que procedesse à análise do mesmo.

Chegou-se à conclusão, por mim adotada, de que o mesmo não reúne condições de prosseguimento, pelas razões a seguir alinhavadas:

1. Nos termos do artigo 29, da Lei Municipal n.º 9.167/80, e artigo 64, do Regimento Interno deste Tribunal, o processo de consulta é de iniciativa exclusiva da Administração, desencadeado por solicitação do Prefeito ou do Presidente da Câmara Municipal.

Seu âmbito, além disso, é limitado ao esclarecimento de dúvida em torno da "execução de disposições legais concernentes a matéria financeira e orçamentaria", não admitindo, por esse motivo, discussões ou controvérsias que desbordem dos lindes traçados pela própria lei.

Destarte, sob esse enfoque, a recorrente carece, manifestamente, de legitimidade para intervir no processo referente à consulta.

2. Por outro lado, os dispositivos invocados, para justificar sua impugnação ao v. Acórdão atacado, não tem qualquer aplicação ao caso concreto, posto que o parecer emitido pela Corte, na eventualidade do conhecimento da consulta, só admite pedido de reexame, deflagrado pelo próprio consulente, para, "explicações complementares ou elucidativas", na expressão textual do artigo 30, § 1º, da Lei n.º 9.167/80, e de seu correspondente, artigo 65, § 1º, do Diploma Regimental.

3. Por último, emerge evidente, salvo melhor juízo, o intuito protelatório do recurso em exame, pois outra não é a intenção da recorrente senão a de obter a projeção dos efeitos da decisão liminar proferida pelo r. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública, na Medida Cautelar Inominada proposta contra a Municipalidade, processo n.º 557/99, que autorizou a prorrogação do contrato de seu interesse, "até a manifestação do Tribunal de Contas", como ela mesma dá notícia na comunicação de folhas n.º 85, instruída de cópia daquele ato judicial, a folhas n.º 86 e 87.

Assim, incidindo, na espécie, os vetos dos incisos I, II e III, do artigo 90, do Regimento Interno deste Sodalício, PROFIRO O PRESENTE DESPACHO INDEFERINDO o seguimento do recurso oposto pela LOGOS ENGENHARIA S/A, submetendo esta decisão à elevada apreciação do Egrégio Plenário, em rigorosa obediência ao disposto no § 1º, do mesmo artigo 90 já citado.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de agosto de 1999.

Roberto Braguim

Senhor Conselheiro

Insurge-se a requerentre contra despacho proferido por V.Excia., que indeferiu pedido de vista do TC nº 72.008.130.94*44, por ela formulado, por primeiro em favor de funcionária municipal e, num segundo momento, de estagiária de direito.

Foi-lhe negada a pretendida vista por ter sido entendido que o pedido haveria de ser feito por agente público com competência para representar a Secretaria de Vias Públicas.

A requerente, nesta oportunidade, baseia seu inconformismo no art. 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, no art. 7º, inciso XIII da Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) e na Lei Municipal nº 10.182/86 (Lei da Procuradoria Geral do Município).

Contudo, carece de razão.

Em primeiro lugar, porque não formulou o pedido na condição de cidadã, mas, sim, na qualidade de assistente jurídica da Pasta envolvida.

Totalmente inaplicável à espécie, dessarte, se revela o invocado dispositivo constitucional.

Em segundo lugar, porque igualmente estranha ao tema se mostra a citada norma do estatuto da O.A.B., na exata medida em que a requerente não formulou o pedido no exercício de prerrogativ profissional de advogado, mas enquanto funcionária pública municipal, sendo certo, ademais, que, como já dito, sequer pediu vista dos autos para si mesma, mas, sim, para terceiros não advogados.

E, em terceiro lugar, porque a sua condição de procuradora municipal no exercício em cargo em comissão - afastada, pois, do "munus" da Procuradoria Geral - , não lhe confere competência para representar a Secretaria de Vias Públicas, atribuição essa que se reserva ao Secretário ou a quem tiver, dele, delegação de competência.

Aliás, caso se entenda, como quer agora a postulante, que o pedido foi por ela feito na qualidade de cidadã ou até mesmo de advogda/procuradora, pode-se concluir que a mesma está incursa em ilícito funcional, eis que, consoante o art. 179 da Lei nº 8.989/79, é vedado ao funcionário: "constituir-se procurador de partes, ou servir de intermediário perante qualquer Repartição Pública, exceto quando se tratar de interesse do cônjuge ou de parente até segundo grau" e, mais "empregar material do serviço público para fins particulares".

Portanto, só se pode admitir que a requerente fez os requerimentos indeferidos como representante legal da Secretaria de Vias Públicas.

E, consoante já decidido anteriormente, sem dúvida não tem competência legal para tanto.

Por tais razões, o pedido, ora submetido à apreciação de V.Excia., não merece acolhimento.

À elevada consideração de V.Excia.

São Paulo, 27 de agosto de 1999.

Mariana P. A. Q. Barbosa

Assessora

TC 5.359.99-13

Senhor Conselheiro

Pedido de reconsideração idêntico ao de fls. 251/252 foi feito pela requerente no TC nº 72.008.130-94*44, merecendo despacho de indeferimento de V.Exa., em face de razões constantes em parecer de minha lavra, cuja cópia segue juntada ao presente.

Entendo, tal como antes, que o requerido às fls. igualmente deve ser indeferido.

À elevada decisão de V.Exa.
São Paulo, 09 de setembro de 1999.

Mariana P. A. Q. Barbosa
Assessora

Ao
Departamento Processual

1 - Indefiro o pedido de reconsideração de despacho formulado pela Sra. Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa.

2 - Publique-se e, a seguir, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 1999

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro