



CONTROLE PÚBLICO

E se o controlador muda de ideia?

Tem de respeitar o passado e os precedentes, diz o TCE-SP, aplicando a LINDB

YASSER GABRIEL

20/03/2019 07:07



Fachada TCE-SP. Divulgação

Aqueles que pesquisam controle das contratações públicas devem atentar a recente decisão muito importante do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP). Trata-se do processo TC-41698/026/08, de relatoria da Conselheira Substituta Silvia Monteiro, que, em embargos de declaração, reformulou decisão anterior do tribunal para prestigiar orientação geral vigente à época da celebração do contrato analisado.

O caso: a Prefeitura de Diadema, em 31/10/2008, havia contratado empresa para prestar serviços de coleta de resíduos domiciliares e demais serviços de limpeza pública, juntamente

com serviços de coleta de resíduos de saúde.

A Segunda Câmara do TCE-SP, com base em sua jurisprudência atual, entendeu irregular o negócio. Essa jurisprudência diz que serviços de coleta de resíduos comuns não devem ser aglutinados em uma mesma contratação com a coleta de resíduos de saúde. O entendimento decorre de interpretação da corte sobre o art. 23, §1º, da Lei de Licitações, que estabelece dever de parcelamento do objeto do contrato em tantas parcelas quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis.

+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!

A peculiaridade: à época da assinatura do contrato, a jurisprudência consolidada do tribunal era outra e permitia a conjugação desses serviços. O julgamento paradigmático para mudança de posicionamento (TC-37738/026/08) ocorreu em 12/11/2008 – somente 12 dias após a celebração do negócio.

Ou seja, o contrato havia sido celebrado em coerência com entendimento vigente do TCE-SP. Mais: outro contrato, contemporâneo ao analisado e com características muito semelhantes, foi considerado regular pela Primeira Câmara do tribunal (TC-2/007/09).

Diante desses fatos, o voto da relatora, seguido pela maioria do Plenário, reformou a decisão para declarar regular o contrato, fundamentando-se em dois dispositivos jurídicos. Primeiro, no art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que veda a possibilidade de serem declarados inválidos atos, contratos e outros ajustes celebrados levando em conta orientações gerais da época – o que inclui jurisprudência administrativa (vale dizer que, no voto, há detalhada reconstrução da evolução jurisprudencial do tribunal nesse tema).

Depois, no art. 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil, que diz não estar fundamentada decisão que “deixe de seguir jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

É um exemplo de controle bem executado. O caso mostra que não há problema de o controlador mudar seu posicionamento sobre determinado tema, desde que não queira aplicá-lo a situações pretéritas que, somente agora, chegam à sua análise. Reforça a premissa incorporada à LINDB pela lei 13.655/2018 de que o controlador não pode ignorar o contexto do objeto controlado, inclusive sua própria visão sobre o tema à época.

Ainda que não tenha sido unânime, a decisão sinaliza que essa é uma preocupação do TCE-SP. Fica agora a expectativa de que tal racionalidade decisória permeie futuros julgamentos.

YASSER GABRIEL – Mestre em Direito pela FGV DIREITO SP. Doutorando em Direito Administrativo pela USP. Pesquisador do Grupo Público da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp