



Municipal PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

GABINETE DO PREFEITO

O PROBLEMA DA CONTRATAÇÃO DE PROJETOS

Olavo Egydio Setubal

Prefeito do Município de São Paulo

Um dos problemas, entre os muitos, com que deparei ao assumir a Prefeitura do Município de São Paulo, foi o das contratações para elaboração de projetos de arquitetura, de engenharia, de estudos de viabilidade econômico-financeira e serviços análogos.

Ocioso seria colocar em relevo a importância que tais projetos têm na ação administrativa municipal e, por isto, acompanho, com muito interesse, os estudos procedidos sobre o assunto pelos assessores da área jurídico-administrativa e técnica da Municipalidade.

As idéias que passo a desenvolver refletem as conclusões pessoais a que cheguei, através desses trabalhos.

No início deste século, até a Segunda Guerra Mundial, a incipiente atividade administrativa do Município, nesse setor, se resumia a projetos referentes a edifícios destinados

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

2.

a atender seus serviços públicos, a usos especiais e, principalmente, ao sistema viário, todos compreensivelmente simples.

Tais projetos, que praticamente dispensavam as contribuições de arquitetos e economistas, eram executados normalmente pelo engenheiro pertencente aos quadros do funcionalismo. Nos casos singulares, pela complexidade ou significação da obra, adotava-se o procedimento tradicional do concurso público.

O Município de São Paulo, a exemplo das demais unidades públicas do país, foi abrangido pelo grande surto de desenvolvimento econômico que a Nação experimentou após a Segunda Guerra Mundial. A ação do Estado foi compelida a ampliar-se e as obras públicas demandavam projetos de elaboração cada vez mais complexas.

As limitações da Administração Pública, à época, fizeram com que os seus quadros técnicos não acompanhassem esse desenvolvimento, fazendo-se necessário ao atendimento daqueles objetivos recorrer a serviços de terceiros, pela prática da contratação direta dos projetos de engenharia, arquitetura e, posteriormente, os de economia, prestados por profissionais ou firmas especializadas.

Esse procedimento se fulcrava no disposto no artigo 51, letra "b" do Código de Contabilidade Pública (Decreto Legislativo nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922) e no artigo 246,

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

3.

Letra "b" do Regulamento de Contabilidade Pública, que o reproduziu:

Artigo 51 - Será dispensável a concorrência:

.....

b)..... para o fornecimento de material  
ou gêneros, ou realização de trabalhos  
que são pudessem ser efetuados pelos produ  
dutores ou profissionais especialistas,  
ou adquiridos no lugar de produção.

A premência de conferir maior mobilidade à ação púb  
blica deu início, entre nós, na década de 50, à proliferação de  
entidades públicas de direito privado, tais como empresas e soci  
iedades de economia mista. Na esteira das empresas tipicamente  
industriais como a Cia. Siderurgica Nacional e a Petrobrás,  
surgiu a NOVACAP, criada em 1958, especificamente para a constru  
ção de Brasília, exatamente porque o Poder Público sentia  
não dispor, dentro das normas da administração direta, dos instru  
mentos jurídico-administrativos capazes de levar avante um  
programa de tal magnitude.

A partir de 1964, essa tendência se acentuou. A extra  
ordinária expansão da atividade econômica nacional, propicia

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

4.

da em grande parte pela reforma do sistema tributário, que revitализou financeiramente os Estados e Municípios Brasileiros, conduziu à necessidade de elaboração de estudos e projetos de elevado nível técnico, difíceis de serem levados a termo pelos poucos profissionais especializados disponíveis nas três esferas de governo, e impossíveis de serem contratados através de licitação, cujo processo decorre de especificações precisas e antecipadas.

A contratação direta com esses técnicos e a criação de entidades de Administração indireta foram as consequências naturais do esvaziamento gradual e permanente dos corpos técnicos dos órgãos públicos, motivado pelo expressivo desnível salarial entre esses profissionais e aqueles do setor privado.

No caso da Prefeitura do Município de São Paulo criaram-se, por exemplo, seis sociedades de economia mista para obras e serviços específicos e especializados.

Paralelamente, a Reforma Administrativa desencadeada pelo Governo Federal, através do Decreto Lei nº 200/67, estabeleceu novas "normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações" estendidas aos Estados e aos Municípios pela Lei Federal nº 5.454, de 1968. Admitida essa extensão pela corrente doutrinária que relaciona as normas da licitação ao campo do Direito Financeiro, não se excluiu - e nisso os juristas da Prefeitura estão concordes - a possibilidade do Município estabelecer as normas procedimentais da licitação, estas, sem dúvida, pertencentes ao campo do Direito Administrativo.

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

5.

O Município de São Paulo, que dispunha de dois instrumentos legais para operar as licitações (Decretos nºs ..... 2.967/55 e 6.117/65), foi obrigado, com o advento do Decreto Lei nº 200/67, a reformular sua legislação, de molde a incorporar os dispositivos obrigatórios de direito financeiro, e a possibilitar a agilização necessária ao cumprimento de suas atribuições.

Nos primeiros dias de minha gestão à frente da Prefeitura de São Paulo tive a oportunidade de sancionar a Lei Municipal nº 8.248/75, que normaliza a ação da Administração Centralizada e Autarquia do Município, nas obras, serviços, compras e alienações.

A contratação de projetos, no entanto, ainda não se apresenta estremada de dúvidas.

Ela vinha sendo, desde a edição do Decreto nº 200/67, contratada com base na letra "d" do seu artigo 126, que permitia a dispensa da licitação "na contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização".

Debates em torno do efetivo alcance desse dispositivo envolveram os órgãos da Administração Pública, das Cortes de Contas e mesmo o Judiciário.

Entendo que esta não é a oportunidade e nem o expositor seja o indicado para detalhar todos os aspectos jurídicos

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

6.

abordados por esses pareceres e decisões.

A questão, por momentosa, propiciou a manifestação do Consultor Geral da República, síntese das decisões e interpretações juridicamente mais representativas sobre a inteligência do conceito de "notória especialização", que foi, a final, aprovada por Sua Excelência o Presidente da República.

Devo destacar que esse parecer emergiu de consulta formulada pelo DASP, quanto à possibilidade de dispensa ampla da licitação, com base na notória especialização, nos contratos de prestação de serviços técnicos relativos à elaboração de projetos de engenharia, arquitetura e cálculos complementares.

Tal pretensão, no entanto, não foi ali acolhida. A dispensa do procedimento licitatório deveria ser considerada exceção, e como tal decorrer da interpretação a mais restrita, em respeito ao princípio da isonomia e ao da preservação, para a Administração, da prerrogativa de escolha da melhor proposta.

O conceito de notória especialização, que vinha sendo emprestado pelos órgãos técnicos da Prefeitura, foi restringido naquele parecer:

"Entende-se, portanto, configurada a notória

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

7.

especialização, como motivo determinante na dispensa formal de licitação, quando se tratar de serviços a serem contratados pela administração com características de notável singularidade no modo da prestação ou no resultado a obter, não suscetíveis de execução senão por determinados profissionais ou firmas de reconhecida e correspondente especialização, em grau incompatível com os demais, logo, em circunstância materialmente impossibilizante de confronto licitatório que é, sempre, o critério fundamental a justificar o contrato intuitu personae."

O parecer, procurou, também, a compatibilização desse entendimento com a Lei nº 5.194/66, reguladora do exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, que estabelece no artigo 83:

"Os trabalhos profissionais relativos a projetos não poderão ser sujeitos a concorrência de preço, devendo, quando for o caso, ser objeto de concurso".

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

8.

De se observar que esse posicionamento só agora tem merecido apreciação do Judiciário, que admite, no entanto, maior largueza ao conceito da notória especialização, como, por exemplo, a recente decisão proferida pela Egrêgia 4a. Câmara Cível do 1º Tribunal de Alçada Civil deste Estado, em ação popular proposta contra o Prefeito do Município de Itú, na qual se encampou a linha doutrinária que a respeito sustenta o insigne administrativista pátrio, Prof. Hely Lopes Meirelles.

Nela ficou reconhecido, em princípio, que a lei, expressamente, conferia ao administrador a faculdade de contratar a realização de serviços e obras, independentemente de licitação, desde que a empresa ou o profissional escolhidos fossem notoriamente especializados. A conveniência, ou inconveniência da dispensa, que dizem respeito ao interesse da própria administração, caberiam ao administrador identificar através de juízo próprio. O controle da legalidade se restringiria, tão só, aos aspectos objetivos da notoriedade da especialização. Ainda, o que a decisão também repudiou, foi a idéia de que somente quando os trabalhos envolvessem especificidade e subjetividade poderia ser utilizada a liberdade prevista na lei.

Não obstante, a Prefeitura de São Paulo vê-se ainda compelida a aplicar a tese esposada no aludido parecer.

A condição e a responsabilidade de Município mais importante do país, às voltas com expressivo número de contrata-

./.





PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

9.

ções de projetos, impõem-lhe, no entanto, o dever de propugnar por modificações do texto legal em vigor.

A Prefeitura necessita projetos para as mais variadas obras e melhoramentos públicos: pontilhões, escolas, praças, vias expressas, avenidas, edifícios, bibliotecas, praças de esporte, etc. Se esse conjunto for ordenado em função de número versus complexidade, verificar-se-á facilmente que a curva representativa dessa situação é sensivelmente decrescente.

Há um elevado número de projetos simples e um pequeno número de projetos de grande complexidade. Entendo ser difícil contratar esse conjunto de projetos dentro da conceituação estabelecida no parecer do Procurador Geral da República. Contratar, sem licitação, conforme a definição ali conferida à notória especialização, só alcançaria umas poucas hipóteses, mesmo dentre obras complexas e de maior vulto da Prefeitura. O concurso, por sua vez, seria extremamente lento, dispendioso e aplicável, também a pouquíssimos casos. Não vejo, por exemplo, como se poderia contratar, por concurso, um projeto de viabilidade econômica, ou um projeto de cálculo estrutural.

A contratação de projetos de pequeno porte, por sua vez, não oferece menores dificuldade. Contratar, por qualidade, os projetos de um posto de saúde, da reforma de uma escola, da instalação elétrica de um mercado, é impraticável. O que se tem verificado é que, em muitos órgãos públicos, tais proje

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

10.

tos são adjudicados em licitação por preço ou através de sorteio, o que tem oferecido inconvenientes para o Poder Público, além de contrariar o disposto na Lei 5.194.

Senhores, vim da área da administração privada, onde as boas normas administrativas adotadas pelas grandes empresas também incluem toda uma série de providências para contratação de serviços e de obras. Essas normas se desenvolveram basicamente nas nações mais industrializadas, especialmente na Inglaterra e nos Estados Unidos. Da Inglaterra e da Escócia vieram os conceitos de auditoria e controle financeiro que hoje são universais. Nos Estados Unidos, a Universidade de Harvard, pioneira já na década de 20, na criação da Faculdade de Administração de Empresas, estudou sistematicamente os procedimentos administrativos desenvolvidos naquele país e seus trabalhos influenciaram todas as faculdades e estudiosos dos problemas de administração no mundo inteiro.

Deve-se notar que esse desenvolvimento deu-se em países cujo sistema jurídico era baseado na "Common Law" e não no Direito Romano como o nosso. Esse é um dos fatores que leva a grandes dificuldades para se ajustar os procedimentos usuais na Administração Empresarial aos da Administração Pública, dentro da atual sistemática.

O reconhecimento dessa situação, levou o atual Governo a editar a nova Lei das Sociedades Anônimas, com conceitos até então só adotados na legislação anglo-saxônica. Entendo que

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

11.

essa evolução é necessária e natural, pois esses países, mais desenvolvidos economicamente que o nosso, acumularam uma experiência da qual nós devemos usufruir.

Não podemos continuar querendo administrar o país na era atômica, com as mesmas normas que até hoje nos regeram. Não é viável que a letra "d" do artigo 126 do Decreto Lei 200/67 regule, através de uma interpretação jurídica formal, a contratação de toda a gama de projetos da maior importância para o desenvolvimento do país.

É necessário admitir e advertir que a situação atual, pela falta de alternativas, pode conduzir, mais cedo ou mais tarde, a Administração Direta a servir-se das companhias de economia mista para a contratação de serviços técnicos especializados de que é carente. Essas companhias, geridas dentro de moderna técnica, já vem contratando segundo regras mais condizentes com a realidade econômica atual.

Seria contrário à minha formação tecer essas críticas e não oferecer sugestões, consubstanciadas pela minha experiência pessoal, para a reformulação da matéria. O assunto, evidentemente, deverá ser aprofundado pelos especialistas, mas acredito que dessa reformulação emergirá, com naturalidade, o instrumento legal que dotará o Administrador dos meios adequados para dinamizar a contratação de serviços técnico-profissionais especializados, sem os embaraços decorrentes da legislação

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

12.

atual. Esse escopo, entretanto, não será alcançado sem a incorporação, com as devidas adaptações, dos princípios e práticas usualmente adotados no setor de iniciativa privada.

Na verdade, a experiência demonstra que três são os níveis de projetos demandados pelo Poder Público:

- I - Projetos de elaboração simples, rotineiros, e que se limitam, basicamente, a trabalho mecânico e material.
- II - Projetos que envolvam maior complexidade e esforço criativo.
- III - Projetos de alta complexidade, elevado nível de criatividade e ou alto risco.

Os projetos de nível I seriam contratados mediante licitação, tomado por base, primordialmente, o preço, dentro de limites mínimos que impossibilitariam seu aviltamento.

Os projetos de nível II envolveriam um processo de seleção de propostas, dentro de um sistema intermediário, que permitiria ao Poder Público convidar um número restrito de interessados, dentre os cadastrados nos seus órgãos, levados em conta o valor do objeto a ser contratado, sua complexidade e o grau de especialização demandado.

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

13.

O julgamento teria por objeto, dentre outros, os seguintes elementos específicos:

- currículum individualizado dos profissionais habilitados que executarão o projeto;
- meios materiais e equipes auxiliares postos à disposição;
- metodologia a ser adotada na elaboração do projeto;
- cronogramas do tipo PERT (Programa de avaliação com revisões técnicas), CPM (Análise do caminho crítico do projeto), prevenido a forma de interveniência do Poder Público, ao longo da feitura do projeto;
- a base de cálculo do custo do projeto.

A análise para classificação das propostas seria feita, segundo critérios técnicos pré-estabelecidos, por Comissão especialmente designada.

Os projetos de nível III seriam contratados diretamente pela Administração Pública, sempre mediante parecer de um colegiado, aprovado pela autoridade contratante. Essa contratação se fundaria, entre outros, em dois pressupostos essenciais:

- a notória especialização, conceitualmente ampliada;
- e a confiança, no caso de projetos de alto risco.

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

14.

A nível municipal, poderiam ser citados como exemplos de alto risco:

- cálculo estrutural de ponte de grande vão e a sua fiscalização;
- projeto das fundações de um edifício de porte, em solo fraco.

Um texto de lei que abrigasse estas sugestões seria, ao meu ver, o meio adequado para a eficaz atuação do Poder Público.

E os eventuais temores de que, com ele, a Administração venha a dispor de instrumento que propicie a malversação do dinheiro público, não merecerão ser alentados. A Constituição Federal e a legislação vigente fornecem os meios para coibir abusos. A atividade fiscalizadora do Legislativo, exercida com auxílio da Corte de Contas e a ação popular, colocada ao alcance de qualquer cidadão, alertado sempre, pela atuação salutar da imprensa, são, por exemplo, armas admitidas na salvaguarda do interesse público.

Senhores, o auditório ao qual hoje tenho a honra de me dirigir é composto de eminentes Procuradores do Estado, homens qualificados e aptos a dar valiosa contribuição ao processo evolutivo da Administração.

Por esse motivo, acredito que, debruçando-se sobre o

./.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
GABINETE DO PREFEITO

15.

tema aqui abordado, possam aperfeiçoá-lo pela análise e pelo debate de idéias, que a partir de agora os convido a fazer, no intuito de alcançarmos mais facilmente os altos objetivos do bem comum, que a Administração Pública tem por obrigação tutelar.

Palestra proferida no 1º Congresso Nacional de Procuradores do Estado, sobre Direito Municipal, em 27/10/1977

27.10.77