



TC nº 72-000.925.00-05

REPRESENTAÇÃO. PMSP. Apuração de possíveis irregularidades. Nomeações de pessoal. Repasse de verbas. Contratação "Cantores de Ébano". Veiculação de propaganda institucional. Tablóide "O Trovão". CONHECIDA. Contratação do grupo, publicidade da matéria, IMPROCEDENTE. Contratação para cargos de livre provimento e afastamento para outro órgão. Abuso de poder, desvio de finalidade, PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.572ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 30.09.2011.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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, em conhecer da representação interposta pelo Vereador Carlos Alberto Pletz Neder, por preencher os requisitos inscritos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte, aprovado pela Resolução 03/2002.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, à unanimidade, em julgar improcedentes as arguições no que se refere à contratação do Grupo "Cantores de Ébano", bem como acerca da publicidade de matérias institucionais encartadas no jornal "O Trovão".

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, em julgar procedente a arguição do representante no que se refere às contratações pela Administração Pública Indireta de pessoas em cargos de livre provimento e afastamentos para prestação de serviços junto à Administração Direta do Município, por implicarem, além da quebra da confiança entre o agente público contratante e o nomeado, abuso de poder ou desvio de finalidade dos atos praticados.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM e da Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI, votando o Conselheiro EURÍPEDES SALES, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em não aplicar



multa aos diretores responsáveis pelas contratações e afastamentos dos Senhores José Roberto da Degolação e Eudes Firmino do Amaral.

Vencidos, neste particular, os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc", que aplicaram a multa no valor de R\$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos) para cada um dos diretores responsáveis pelos atos praticados.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, nos termos do artigo 58 do Regimento desta Corte, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Vereador Carlos Alberto Pletz Neder e à representada, para ciência.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc", ROBERTO BRAGUIM e a Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de agosto de 2011.

EURÍPEDES SALES
Conselheiro no exercício da Presidência, com voto.

EDSON SIMÕES
Relator.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de “Representação” formulada pelo Vereador Carlos Alberto Pletz Neder, solicitando apuração de supostas ilegalidades relacionadas com a nomeação de pessoas ligadas a diversas entidades assistenciais, desvio de verbas públicas e veiculação indevida de propaganda institucional no Tablóide “O Trovão”.

Solicitou ampla apuração das matérias, para efeito de eventual responsabilização dos agentes envolvidos, e eventual ressarcimento do erário pelas quantias ilegalmente desembolsadas. Anexou cópia do jornal “São Paulo Agora”, que divulgou o assunto.

Foi ordenada pelo Relator da matéria, à época, a apuração dos fatos, tendo a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborado o Relatório encartado sob folhas 19/27 dos autos.



A Assessoria Jurídica pronunciou-se pelo conhecimento da representação eis que preenchidos os requisitos legais de admissibilidade. Quanto ao Mérito enfatizou, no tocante à cessão de servidores admitidos em cargos de confiança nas empresas municipais integrantes da Administração Indireta, que existiam três funcionários: José Roberto da Degolação, Eudes Firmino do Amaral e Alberto Alves da Silva Filho. O primeiro contratado pela Anhembi, o segundo pela Prodam e o último pela Cohab, que estavam prestando serviços (os dois primeiros) junto à Secretaria do Governo Municipal, no Cone Coordenadoria Especial do Negro e que Alberto Alves da Silva Filho – era Presidente da Escola de Samba Nenê da Vila Matilde – entidade que recebe dinheiro público para a realização de desfiles carnavalescos.

No tocante às publicações editadas pelo Tablóide “O Trovão” asseverou que o mesmo teria publicado anúncios institucionais do Executivo e recebido R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por anúncio. Além do que, a Coordenadoria Especial do Negro – Cone, teria repassado às diversas Associações ligadas às comunidades negras, verbas do Gabinete do Prefeito.

E quanto aos preços pagos pela Prefeitura do Município de São Paulo ao grupo musical “Cantores de Ébano” que estariam superfaturados.

Assim concluiu a respeito da representação:

a – que a conduta dos administradores públicos deve se pautar pela observância dos princípios da legalidade e da economicidade como condição de sua eficácia, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal e da Lei 8.429/92.

b – com amparo na documentação encartada no processo pela Auditoria deste Tribunal, afirmou que três servidores municipais foram admitidos pela Anhembi, Prodam e Cohab: José Roberto da Degolação, Eudes Firmino do Amaral e Alberto Alves da Silva Filho, respectivamente.

Aduziu que os dois primeiros nomeados encontravam-se afastados da Administração Indireta, exercendo funções na Coordenadoria Especial do Negro, junto à Secretaria do Governo Municipal – Cone, cessão essa que sustentou ser irregular. Afirmou que as admissões nas empresas estatais são realizadas “intuitu personae”, (em razão das qualidades da pessoa) com amparo na confiança existente entre o agente público contratante e o nomeado.

Arrematou serem injustificáveis os afastamentos de tais agentes para prestação de serviços junto a outros Órgãos Municipais com os quais não mantém vínculo empregatício. Acrescentou serem inexistentes as correlações entre as funções para as quais foram nomeados e as atribuições do Cone, cuja precípua finalidade consiste em combater a discriminação racial, promover e apoiar a integração da população negra. Aduziu que tais cessões oneram financeiramente os cofres das empresas cedentes.



Esclareceu que a situação de Alberto Alves da Silva Filho – que acumulava as funções de Diretor Administrativo da Cohab com as atribuições de Diretor Presidente da Escola de Samba Nenê da Vila Matilde, atenta contra o princípio da moralidade administrativa, de vez que citada Escola de Samba recebe numerário dos cofres municipais para a realização de desfiles carnavalescos.

No tocante à contratação dos “Cantores de Ébano”, concluiu que o ato inscreve-se no poder discricionário da Administração Pública e que os preços pagos coadunaram-se com os praticados pelo mercado.

Quanto às publicações das matérias institucionais da Prefeitura de São Paulo veiculadas no Tablóide “O Trovão”, reputou que seu conteúdo não desbordou do comando previsto no artigo 37, § 1º, da Constituição Federal. Porém, regularidade não se pode deduzir quanto ao seu custo-benefício, por serem desconhecidos a tiragem, a periodicidade e o público alvo das referidas veiculações. Afirmou que mesmo as campanhas educativas publicadas violaram os princípios constitucionais da legitimidade e da economicidade.

A Secretaria do Governo Municipal foi oficiada para ciência do processado, tendo a Assessoria Jurídica reiterado anteriores conclusões a respeito da matéria.

Opinou o Órgão Fazendário pelo conhecimento das informações prestadas pela Secretaria do Governo Municipal e respectivos documentos.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da inicial como representação. Quanto ao Mérito, no tocante à cessão de servidores a outros Órgãos da Administração Direta, acompanhou as conclusões da Assessoria Jurídica, afirmando que a mesma implicava em quebra de confiança, ressaltando, entretanto, que a matéria é polêmica e objeto de Ação Popular, ajuizada por Aldaíza Sposati, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública, Processo 159/1993 – julgada procedente e já transitada em julgado, ressaltando, entretanto, a obrigação dos servidores que se encontrarem em tal situação ressarcirem o erário (folhas 215/257 do TC 72.001.745.96-00).

Em suma, concluiu pela irregularidade das cessões de José Roberto da Degolação e de Eudes Firmino do Amaral à Administração Direta Municipal, pelos fundamentos antes apontados pela Assessoria Jurídica. Não vislumbrou, entretanto, nenhuma ilegalidade na participação de Alberto Alves da Silva Filho na Diretoria da Cohab e na presidência da precitada escola de samba. Ressaltou que, não obstante o documento de folha 91 do processo indicasse que referido Diretor iria prestar serviços junto à Anhembi S/A, não existia prova nos autos de que tal fato se tenha consumado.

De igual modo concluiu pela regularidade das divulgações no jornal “O Trovão” por entender que os custos das inserções são compatíveis com os preços praticados pelo mercado e são previamente fixados em tabelas do jornal.



Entendeu regular a contratação do conjunto musical “Cantores de Ébano”, por preenchidos os quesitos de qualidade artística e custo financeiro, salientando que o valor da apresentação foi de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e não R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), conforme divulgado.

Ofereceram defesas o Diretor da Anhembí S/A, responsável pelas contratações de José Roberto da Degolação e o responsável pela contratação de Eudes Firmino do Amaral.

Apreciando as defesas, a Assessoria Jurídica, concluiu pela inconsistência da argumentação da Diretoria da Anhembí S/A e pelo acolhimento da argumentação da Prodam, uma vez que ficou demonstrado que Carlos Augusto Meinberg não foi o responsável pela contratação de Eudes Firmino do Amaral, por não integrar a Diretoria da empresa, à época.

Amauri Alonso Lelo foi identificado como responsável pela admissão de Eudes Firmino do Amaral, que ofereceu defesa, tendo a Prodam enviado a correspondente documentação.

Examinados os novos elementos dos autos, a Assessoria Jurídica, entendeu que aludido servidor foi realmente contratado pela PRODAM para ser cedido para a Secretaria do Governo Municipal desde o primeiro dia de sua admissão. Reiterou anterior manifestação da Unidade, e aduziu que não havia nos autos *“nenhuma correlação entre as funções para as quais foi nomeado e as atribuições do Cone.”*

A Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou pronunciamentos anteriores, opinando pelo conhecimento, para registro, da inspeção realizada a partir do requerimento inicial.

A Secretaria Geral opinou pelo acolhimento parcial da representação, reiterando anterior manifestação (folhas 101/105), sob o argumento de constituir prática irregular o afastamento de servidor contratado em cargo de confiança para exercer atividades junto ao “Cone”, cujas funções não apresentam nenhuma correlação com as atribuições do cargo para o qual foi nomeado, além da situação implicar no desaparecimento da causa da contratação, por quebra do liame de confiança.

VOTO

Por entender que o requerimento inicial preenche os requisitos inscritos nos artigos 54 e 55 da Resolução 03/2002 – Regimento Interno deste Tribunal, conheço da representação, passando a analisá-la no respeitante ao mérito.

I – CONTRATAÇÃO DO GRUPO MUSICAL “CANTORES DE ÉBANO”



Entendo que a representação é improcedente. Conforme restou apurado pela Auditoria (folha 24) e concluiu a Assessoria Jurídica, nada há de ilegal ou irregular na locação dos serviços de natureza artística do grupo musical “Cantores de Ébano” pela Secretaria Municipal de Cultura com a empresa Proartel – Produções Artísticas e Televisivas Ltda. (folhas 208/210 da Pasta 2 acompanhante). Aludido ato jurídico inscreveu-se no poder discricionário da Administração Municipal, considerando possuir aludido conjunto musical, qualidades artísticas reconhecidas no meio cultural. Além do custo financeiro de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por apresentação, ter sido reconhecido pela Auditoria como compatível com o praticado pelo mercado (folha 24 do processo).

II – PUBLICIDADE DE MATÉRIAS INSTITUCIONAIS ENCARTADAS NO JORNAL “O TROVÃO”

Apurou a Auditoria terem ocorrido duas publicações de cunho institucional da Prefeitura Municipal de São Paulo no jornal “O Trovão”, cópias encartadas sob folhas 71/74 na Pasta acompanhante do presente. Referido veículo de comunicação apresenta como público alvo a comunidade de raça negra da Capital e de acordo com o que concluiu a Secretaria Geral, encontram-se *enquadradas “no mesmo nível dos “jornais de bairro” que veiculam mensagens institucionais, estando o custo das inserções compatível com os praticados por veículos dotados das mesmas características técnicas – folha 102”*.

Quanto ao respectivo conteúdo, como afirmou a Assessoria Jurídica (folha 51), as publicações apresentam caráter educativo e informativo e não configuram propaganda pessoal de agente público, situando-se nos limites previstos no artigo 37, § 1º, da Constituição da República.

No tocante ao custo benefício das publicações, de conformidade com o parecer da Secretaria Geral, *“Embora não se conheça a tiragem e a periodicidade específica daquele veículo de comunicação, o certo é que a publicidade foi feita como atestado nos documentos anexados à Pasta 1, que acompanha o presente, estando os custos das inserções compatíveis com os praticados no mercado -folha 66- “além de previamente fixados nas tabelas do veículo em causa– (folha 18 da Pasta 1)”*.

Por tais razões, carece de procedência, igualmente, neste assunto, a representação em julgamento.

III – DAS CONTRATAÇÕES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA DE PESSOAS EM CARGOS DE LIVRE PROVIMENTO E AFASTAMENTOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JUNTO À ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO MUNICÍPIO.

Os pronunciamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral são unânimes no sentido de ser irregular a cessão à Administração Direta Municipal de servidores contratados para cargos de confiança da Administração Indireta.



Isto porque com a cessão do servidor nomeado para cargo de confiança na Administração Indireta desaparece a causa geradora da contratação e a quebra do respectivo vínculo.

Restaram confirmadas nos autos as cessões de José Roberto da Degolação e Eudes Firmino do Amaral contratados pela Anhembi e Prodam, respectivamente. Aludidos servidores encontravam-se afastados das empresas contratantes e prestando serviços junto à Coordenadoria Especial do Negro – Cone, entidade ligada à Secretaria do Governo Municipal, cuja precípua finalidade consiste no combate discriminação racial.

Quanto à situação de Eudes Firmino do Amaral está comprovado às folhas 153/158 e 188 dos autos, mediante atestados de frequência, que o mesmo esteve presente na Secretaria do Governo Municipal a partir da data de sua admissão, 03/01/1997, tendo sido responsável por sua admissão Amauri Alonso Lelo, que exerceu a Presidência da Companhia, até 05/02/1997.

A prova produzida no processo evidencia que a contratação de Eudes Firmino do Amaral para as funções de assessoramento – técnico administrativo na área de informática se deu por intermédio do contrato firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a Prodam.

Entretanto, conforme salientou a Assessoria Jurídica, não se evidenciou nenhuma correlação entre as funções para as quais foi nomeado e as funções exercidas pelo mesmo na Coordenadoria do “Cone”.

De acordo com a prova produzida no processo, é regular a situação de Alberto Alves da Silva Filho – Diretor Administrativo da Cohab – (folhas 32/34), eis que o documento de folha 91 dos autos apenas indica que o mesmo iria prestar serviços junto à Anhembi, não existindo prova material de que o fato tenha se consumado.

Além do mais, conforme assinalou a Secretaria Geral, *“não me parece ilegal, nem imoral o exercício de Diretor Administrativo por parte do agente mencionado em empresa que não subsidia nem celebra contratos com a entidade por ele presidida”* (folha 104).

Em face de todo o exposto e tal como já decidiu o Poder Judiciário na Ação Popular mencionada no relatório do presente, são irregulares as contratações dos servidores mencionados para o exercício de cargos de confiança da Administração Indireta e de seus afastamentos para exercício em funções na Administração Direta Municipal por implicarem, além da quebra da confiança entre o agente público contratante e o nomeado, em abuso de poder ou *“desvio de finalidade dos atos praticados”*.

Ensina Hely Lopes Meirelles, na obra Direito Administrativo Brasileiro – Malheiros Editores – 2ª edição



página 82/85 e 96/97, que “Além de atender a legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativa para dar plena legitimidade à sua atuação.”

Vale ressaltar que o desvio de finalidade afronta o princípio da legalidade, pois de acordo com o artigo 2º alínea “e” parágrafo único da Lei 4.717, regulamentadora da ação popular, o desvio de finalidade se caracteriza quando o ato administrativo é praticado pelo agente *“visando a fim diverso daquele previsto, explícita, ou, implicitamente, na regra de competência”*.

Por todo o exposto julgo parcialmente procedente a representação formulada e aplico a multa de R\$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos) para cada um dos Diretores responsáveis pela contratação e afastamentos de José Roberto da Degolação e Eudes Firmino do Amaral, conforme folhas 119/125 e 174/177.

Determino a expedição de ofício ao Vereador Oficiante Carlos Neder, cientificando-o da decisão a ser alcançada pelo Plenário desta Casa.