TC 72.001.562.05-95

2º Julgado

RECURSO DA PFM. Prefeitura do Município de São Paulo (PMSP). Balanço do exercício de 2004. Contas do chefe do poder executivo, com parecer deste tribunal favorável a aprovação das contas. NÃO CONHECIMENTO POR MAIORIA. Ausência de fato novo. Ademais, parecer prévio não tem efeito vinculante e a aprovação ou rejeição deste entendimento "a priori" depende da Câmara Municipal.

TCs julgados em conjunto 72.001.769.03-61, 72.004.635.03-01, 72.004.691.03-82, 72.005.845.03-90, 72.002.706.04-68, 72.002.707.04-20, 72.002.708.04-93, 72.002.709.04-56, 72.002.710.04-35, 72.002.762.04-39, 72.003.466.04-91, 72.003.558.04-08, 72.003.638.04-45, 72.003.898.04-66, 72.003.911.04-22, 72.004.433.04-78, 72.005.323.04-05, 72.005.324.04-78, 72.005.632.04-30, 72.005.748.04-14, 72.005.749.04-87, 72.005.790.04-80, 72.005.791.04-43, 72.006.063.04-21, 72.006.246.04-00, 72.006.369.04-41, 72.006.460.04-11, 72.006.829.04-50, 72.006.984.04-02, 72.007.278.04-23, 72.007.674.04-50, 72.000.065.05-15, 72.000.343.05-16, 72.000.722.05-24, 72.000.744.05-67, 72.000.824.05-02, 72.000.828.05-55, 72.001.152.05-53, 72.001.175.05-59, 72.001.251.05-35, 72.001.461.05-88, 72.001.462.05-40, 72.003.052.05-80, 72.003.053.05-42, 72.003.054.05-05 e 72.006.544.04-00.

TCs citados: 72.001.109.07-96, 72.003.008.92-00, 72.001.839.01-83.

2.331ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 25.07.2007

1º Julgado

BALANÇO. EXERCÍCIO 2004. PMSP. PARECER PRÉVIO FAVORÁVEL A APROVAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. REITERADAS AS RECOMENDAÇÕES ANTERIORES NÃO ATENDIDAS. Votação por maioria.

2.208ª Sessão Extraordinária

2º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Eurípedes Sales, após vista que lhe fora concedida, na 2.327ª S.O., durante a fase de discussão.

CONSIDERANDO que o Parecer deste Tribunal não possui força decisiva, servindo apenas de guarida para a ultimação do processo de julgamento no Parlamento Municipal, o que inviabiliza a interposição de qualquer recurso, ficando mais demonstrado o fato quando se constata a inexistência de prazos obrigatórios a serem cumpridos pelo Parlamento;

CONSIDERANDO que esta Corte fica impossibilitada até mesmo de aplicar o princípio da fungibilidade recursal, que permite o recebimento de um recurso erroneamente interposto, como se fosse o previsto pela lei, isso porque não se está diante, apenas, da utilização de um remédio jurídico inadequado à hipótese, e, sim, de total ausência de previsão legal,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, e Maurício Faria, apresentado em separado, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em preliminar, não conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por incabível, restando mantido, na íntegra, o Parecer já prolatado na 2.208ª Sessão Extraordinária, favorável à aprovação das Contas do exercício de 2004 do Executivo Municipal, com as respectivas determinações e recomendações constantes do voto do Relator original.

Vencidos os Conselheiros Roberto Braguim – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e Edson Simões – Revisor, que conheceram do recurso.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Edson Simões – Revisor e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de junho de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente, com voto.

EURÍPEDES SALES
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

VOTO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim:
Exame das Preliminares

No enfrentamento da questão posta em debate, impressionaram-me as sensatas e precisas ponderações trazidas a este Plenário pelo Nobre Conselheiro Edson Simões, relacionadas mais precisamente ao reservado juízo de admissibilidade do recurso interposto pela PFM, e fizeram-me retirar os autos da pauta para aprofundar a reflexão sob o tema. Assim o fiz, também, em consideração aos contornos especiais que qualificam a questão, e, sobretudo, na preocupação constante e inafastável com o cumprimento dos preceitos constitucionais vigentes.

Nessa preocupação, aliás, venho incidindo cotidianamente, na procura de orientar minhas decisões sempre pela vertente dos princípios jurídicos constitucionais e seus valores supremos, conformadores do denominado Estado Democrático de Direito.

E não foi diferente na hipótese de que se cuida. Na verdade, conferi, de pronto, à ex-Prefeita Marta Suplicy a possibilidade de manifestação sobre o conteúdo recursal, fazendo-o em respeito às garantias fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que encontram matriz na Carta da República, nos incisos do seu artigo 5º, especialmente no de nº LV que reza:

> “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes;”.
> No dizer do Professor José Afonso da Silva,
> “a contraditoriedade, no processo judicial e no administrativo, constitui pressuposto indeclinável de um julgamento justo, sem o quê a apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito se torna vazia de sentido valorativo” (in "Comentário Contextual à Constituição" – pág. 154).

Ora, esse vigor no cumprimento das matrizes constitucionais ver-se-ia lançado por terra se colocado à disposição somente de um dos interessados e negado ao outro.

Com essa convicção, recorro ao ensinamento do sempre mestre Hely Lopes Meirelles, segundo o qual:

> "Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir provas de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.
> Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos tribunais judiciais, confirmando aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal ou mais especialmente, da garantia de defesa' (in "Resenha Tributária" – 1975 – págs. 22 e 24).

Daí decorre que o direito de defesa alcança a prática de uma série de atos, inclusive o de recorrer do "decisum" que se afigure desfavorável, hipótese à qual se adequa a insurreição da Procuradoria da Fazenda Municipal, que, anterior e contrariamente ao parecer exarado por esta Corte, manifestara-se pela rejeição das contas em testilha. Nessa moldura surge o interesse legítimo da Procuradoria na modificação da decisão, como desdobramento das cláusulas constitucionais já mencionadas.

De outra parte, quanto ao aspecto do cabimento do recurso contra emissão de parecer, embora reconhecendo o vigor dos argumentos contrários, pendo pela resposta positiva, valendo-me, uma vez mais, da sabedoria e do equilíbrio de Hely Lopes Meirelles, que, com síntese e precisão, lecionou:

"Criou-se, assim, para as contas municipais, um sistema misto em que o parecer prévio do Tribunal de Contas ou do órgão equivalente é vinculante para a Câmara de Vereadores até que a votação contra esse mesmo parecer atinja dois terços de seus membros, passando, daí por diante, a ser meramente opinativo e rejeitável pela maioria qualificada do Plenário. Portanto, o parecer do Tribunal ou órgão de contas vale como decisão enquanto a Câmara não substituir por seu julgamento qualificado pelo "quorum" constitucional." ("Direito Administrativo Brasileiro" 24º Edição, pág. 632) (grifei).

Efetivamente, conferir-se ao parecer exarado pelo Tribunal a qualidade de imutável representaria, a meu juízo, a instituição, por via transversa, de nova categoria jurídico-processual, desvinculada de nossa mais reconhecida tradição.

Valho-me, ainda, no particular, de conclusão esposada pelo ilustre Professor Luciano Ferraz, em parecer intitulado 'Due Process of Law e Parecer Prévio das Cortes de Contas', publicado na Revista Diálogo Jurídico, edição nº 9, pág 1/16, assim redigida:

> "As garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que são comandos de observância obrigatória pelo Tribunal de Contas, não comportam

> interpretação restritiva em virtude do princípio da autotutela a que estes estão sujeitos. A amplitude da defesa abarca, implicitamente, o cabimento de recursos independentemente de previsão em norma legal ou regimental, por derivarem diretamente do direito de petição consagrado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição.
> O desrespeito ao *due process of law*, em virtude do não-atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em sede de parecer prévio do Tribunal de Contas, fere direito fundamental do prestador, para o qual se abrem as portas do Judiciário com a finalidade de fazer valer os ditames superiores da Constituição."

Permito-me, ainda, acrescer ao meu texto, na seqüência, os artigos 70 e 71 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que, em sua fina redação, abonam a tese desenvolvida nesta oportunidade.

> "**Art. 70** – Do parecer prévio, emitido sobre as contas do Governador ou sobre a prestação anual de contas da administração financeira dos Municípios, somente caberá pedido de reexame, que terá efeito suspensivo.
> **Parágrafo único** – O pedido a que se refere este artigo será apresentado ao Conselheiro Relator do feito e, após instruído na forma do Regimento Interno, será apreciado pelo Tribunal Pleno.
> **Art. 71** – O pedido de reexame poderá ser formulado, somente uma vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do Parecer no Diário Oficial.'

Do aduzido deflue que sob a guarda das normas constitucionais, o recurso em pauta pode ser admitido, uma vez que a Procuradoria da Fazenda, na pessoa do Douto Procurador Chefe, vislumbrou que a decisão do TCM afronta os interesses defendidos por aquele órgão, sendo o parecer favorável das Contas de 2004, aprovado por este Sodalício, contrário ao Erário e ao interesse público, na visão daquele órgão, daí a necessidade de revisão via interposição de recurso. O Órgão Fazendário simplesmente exerceu direito constitucional que lhe garante a adoção de tal conduta.

Assinalo, por oportuno e em remate, que ao manifestar-se sobre o recurso, em suas razões de fls. 2.116/2.140, a ex-Prefeita Marta Suplicy sequer suscitou a questão do cabimento, dirigindo seu foco ao improvimento do apelo, já nos limites do mérito.

Pelas razões expostas, agregadas àquelas desenvolvidas pelo Nobre Conselheiro Edson Simões, conheço do recurso e dou por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Estas são as ponderações que trago ao Plenário, solicitando ao Senhor Presidente que coloque em votação a questão preliminar.

VOTO do Conselheiro Edson Simões

Eu ratifico a minha manifestação sobre a admissibilidade e já me coloco com o Relator. (**Pronunciamento, na fase de discussão, do Conselheiro Edson Simões, proferido na Sessão Ordinária 2.317ª, de 21/03/2007**:

As posições adotadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral concluem, em síntese, pelo não conhecimento do recurso em tela, por considerarem ausentes as condições para a sua admissibilidade. Justificam-se alegando a falta de **interesse de recorrer** do Órgão Fazendário – uma vez que o parecer foi pela aprovação das Contas da Prefeita-, bem como pelo não cabimento de recurso quando a decisão proferida pelo Tribunal tratar de parecer prévio.

Assim, a instrução desta fase processual, limitou-se à discussão acerca da admissibilidade do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda. Contudo, os referidos pareceres não se sustentam, conforme se observa. Etimologicamente, interpretou-se o vocábulo 'parecer' – utilizado no termo 'Parecer das Contas da Prefeita' – sem considerar que os efeitos desse documento, produzido pelos Tribunais de Contas, é deveras concreto.

Tanto que inúmeras conseqüências. Logo, estão confundindo parecer, tais como os de um departamento, que não comporta recursos por serem mero informativo da sua opinião, como algo que é votado em Plenário e produz efeitos para o Legislativo e ao Executivo. É necessário ressaltar que, de acordo com o próprio Regimento Interno, o parecer do Colegiado expedido em sede de análise das Contas do Chefe do Executivo constitui **decisão de caráter terminativo.**

O artigo 135 prevê que 'na apreciação dos processos sujeitos à sua competência, **o Tribunal manifestar-se-á, de forma terminativa do processo'.** Fortalecendo este entendimento, o parágrafo único, do mesmo artigo, traz um rol de quais as decisões são interlocutórias e, portanto, não terminativas. **Não são terminativas** as decisões proferidas nos seguintes casos:

1) Arquivamento liminar de Representação (artigo 56, parágrafo 1º);

2) Arquivamento, de plano, de Consulta (artigo 62, parágrafo 1º);

3) Indeferimento do ingresso de terceiros nos autos (artigo 108, parágrafo 3º);

4) Indeferido de pedido da Procuradoria da Fazenda por providências no feito ou concessão de prazo (artigo 114, parágrafo único);

5) Indeferimento de produção de prova (artigo 123, parágrafo único); e

6) Indeferimento de prosseguimento de recurso pela ausência de pressuposto de admissibilidade (artigo 140).

Acrescente-se, ainda, que nos artigos relacionados à apreciação das Contas do Prefeito, não há qualquer dispositivo que defina que o referido parecer seja uma decisão não terminativa.

Conforme se observa da leitura do artigo 147, do Regimento Interno, das decisões terminativas caberá Recurso Ordinário ao Pleno, vedando apenas, em seu parágrafo 3º, a sua interposição contra decisão do Plenário **'**em grau de recurso ordinário ou de recurso 'ex officio**''**.

Logo, uma vez que os pareceres emitidos pelo Tribunal Pleno – independentemente de concluírem pela rejeição ou aprovação das Contas do Chefe do Executivo – são decisões terminativas, são passíveis de Recurso Ordinário.

Quanto à posição de inadmissibilidade do recurso pela suposta falta de interesse recursal do Órgão Fazendário – tendo em vista que o parecer emitido foi no sentido da aprovação das Contas – também não merece prosperar.

O interesse recursal da Procuradoria da Fazenda torna-se evidente, claro e objetivo, uma vez que, ao contrário do acórdão proferido, se pronunciou pela rejeição das referidas Contas nos seguintes termos: 'assim, em face de tudo o que foi exposto, esta Procuradoria da Fazenda Municipal entende que a assertiva pronunciada pela Secretaria de Fiscalização e Controle corroborada pelos órgãos competentes da Superior Administração, no sentido da irregularidade das contas do exercício de 2004 é a que deve prosperar.'

Portanto, a Fazenda encontra-se em situação de sucumbência, configurada pelo prejuízo decorrente do decidido, configurando o seu interesse em recorrer, pois é parte vencida.

Segundo Nelson Nery Jr. 'se o fundamento da decisão causar gravame à parte terá ela sucumbido, existindo, portanto, o interesse em recorrer'.

No presente caso, tenta a Fazenda reformar a decisão prolatada por esta Corte, pois, no seu entendimento as constatações feitas pelos Auditores, nas Contas em comento, deveriam ser consideradas no Parecer.

A partir desses raciocínios pode-se concluir que, sendo a primeira decisão recorrível contrária aos seus interesses, a Procuradoria da Fazenda tem todo o direito de ingressar com os recursos cabíveis que possibilitem a reforma do julgado.

Por todas estas razões,

É CRISTALINO QUE O RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PROCURADORIA DA FAZENDA DO MUNICÍPIO PREENCHE OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE E, PORTANTO, DEVE SER CONHECIDO PELO TRIBUNAL).

VOTO proferido pelo Conselheiro Eurípedes Sales (em notas taquigráficas)

VOTO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Eu acompanho a conclusão do voto do Conselheiro Eurípedes Sales, mas gostaria de ler uma declaração de voto com argumentos, que a meu ver, podem contribuir para tratar da matéria.

Trata-se, nesta fase processual, do exame, pelo Pleno, de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em face de Parecer Prévio votado por este Tribunal de Contas, através do qual se apreciou as contas do Executivo Municipal relativas ao exercício de 2004.

Assinalo, previamente, que, dentro dos condicionantes regimentais vigentes, esta é a primeira oportunidade em que posso me manifestar, enquanto Conselheiro, sobre o conteúdo do recurso, desde sua interposição.

Inicio enfrentando matéria prejudicial atinente à admissibilidade do referido recurso, diante de pressupostos decorrentes das normas de regência e da própria natureza da matéria impugnada.

Primeiramente, no que tange à análise dos pressupostos objetivos de cabimento do recurso, há que se observar que a Lei Municipal 9.167, de 03/12/80 – Lei Orgânica deste Tribunal, ao tratar da apreciação das contas do Prefeito e da Mesa da Câmara (Título III), não prevê a possibilidade de recurso específico diante do referido Parecer Prévio. Ademais, ainda que se admitisse a tese de que o recurso genericamente previsto pelo art. 45 bastaria por si só para validar sua interposição – o que se cogita aqui apenas "ad argumentandum" –, ocorre que a douta Procuradoria da Fazenda não trouxe fato novo que pudesse ensejar uma reapreciação da matéria.

Destaca-se, quanto a isso, que a recorrente limitou-se a repor argumentos já analisados por este Egrégio Plenário, que, a partir das manifestações exaradas no decorrer da instrução do feito, confrontou os dados constatados com uma interpretação sistemática das normas vinculadas à Contabilidade Pública e ao Direito Financeiro e Administrativo, bem como com os princípios constitucionais que norteiam a atuação do Administrador Público. Tais considerações já seriam suficientes, em meu entender, para determinar o não-conhecimento do apelo.

Não obstante, cabe ressaltar ainda o entendimento alicerçado em jurisprudência construída neste Tribunal de Contas, no sentido de que, diante da natureza da matéria impugnada, a admissibilidade do recurso em comento, de igual forma, não encontra amparo jurídico.

Nesse sentido, verifica-se, da redação constante do art. 27 da Lei Orgânica do TCMSP, que o Parecer exarado sobre as contas e os balanços encaminhados pelo Prefeito Municipal consiste numa **'apreciação geral e fundamentada',** conclusivo pela sua aprovação ou rejeição, devendo o mesmo ser emitido e remetido no prazo de 60 dias à Câmara Municipal, contados a partir do recebimento da prestação de contas por esta Corte.

Diante dessa natureza, parece-me inadequado extrair o entendimento de que o Parecer Prévio representa verdadeira decisão, em seu sentido técnico-jurídico, para fins recursais, o que repercute diretamente na impropriedade de se entender admissível recurso contra o Parecer exarado.

Conforme destaquei oportunamente quando aprovado o Parecer original por este Plenário, reconheço que a natureza jurídica da apreciação das contas do Executivo Municipal pelos Tribunais de Contas é matéria intrincada, revestindo-se de grande complexidade. Ressaltei, nesse contexto, que, no âmbito do Município, o Parecer Prévio assume alcance diferenciado diante do "quorum" especial exigido para sua rejeição quando do julgamento das contas pelo Poder Legislativo local, nos termos do art. 31, § 2º, da Constituição Federal, o que, inclusive, dá ensejo a considerações acerca de eventual parcela de efeitos dotados de força especial, já que só pode o Parecer Prévio ser desconstituído por 2/3 dos votos dos Vereadores.

A par dessas manifestações, entendo que, dado o desenho constitucional em que está situado o Tribunal de Contas em nosso País, não se pode atribuir ao Parecer Prévio efeito vinculante, posto que desprovido de caráter decisório integral e definitivo, a partir de uma interpretação onde se procura conformar a competência prevista no art. 71, II, com aquela estabelecida no art. 49, IX, ambos da Constituição Federal.

Nesse contexto, mostra-se importante ressaltar, para que não pairem dúvidas, que não se discute que, onde houver competência decisória, haverá verdadeira decisão por parte dos Tribunais de Contas. A restrição reside, no caso específico de Parecer Prévio exarado sobre as Contas do Poder Executivo, na

forma em que este se apresenta em nosso sistema jurídico, posto que se traduz em verdadeiro ato enunciativo do qual não emanam aqueles efeitos jurídicos próprios do julgamento. Eles, em verdade, só existirão a partir da efetiva deliberação acerca da matéria pelo Poder Legislativo.

A Constituição Federal, art. 71, I e II, ao estabelecer referencialmente as competências do Tribunal de Contas da União, fez clara distinção entre a atribuição de 'I) apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República' e a atribuição de 'II) julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta (...)'. Ou seja, constitucionalmente, apreciar não é julgar. O resultado da apreciação possui cunho prévio, no sentido de que antecede e prepara o julgamento, e não tem, assim, caráter conclusivo de julgado, sendo que, por outro lado, apenas em relação ao julgado cabe normalmente o mecanismo do recurso. Ao mesmo tempo, o Parecer Prévio tampouco produz coisa julgada na ausência de procedimento recursal, pois o julgamento é posterior e compete ao Legislativo.

Nesta senda, o V. Acórdão prolatado na apreciação das contas do Executivo Municipal do exercício de 1991 – TC nº 3.008.92-00 – sintetiza:

'O Parecer é uma peça meramente informativa, não possuindo, pois, executoriedade capaz de ensejar recurso.

A aprovação ou rejeição do Parecer Prévio será efetuada por quem detém legitimidade para tanto, no caso a E. Câmara Municipal de S.Paulo'.

Nesse mesmo sentido, é sempre bom trazer à colação o magistério do saudoso Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (Publicada na Revista de Direito Público 73/181.) que, em Conferência pronunciada neste Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em abril de 1982, assim se pronunciou:

“Ora, o ‘julgar’ no sentido de lavrar ou pronunciar sentença não pede objeto direto, diz-se ‘julgar do direito de alguém’. Já o ‘julgar’ no sentido de avaliar, entender, pede objeto direto, diz-se ‘julgo’ que tem razão (cf. Cândido de Figueiredo, verbete ‘julgar’, in Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 3ª ed., vol. II, Portugal-Brasil, s/d). Por conseguinte, a alteração da regência prova contra a tese dos que pretendem que a expressão ‘julgar as contas’ corresponda à de sentenciar, ou seja, de exercício de função jurisdicional. Na verdade, essa regência do verbo, ao contrário da outra de ‘julgar da legalidade’, autoriza a conclusão de que a expressão ‘julgar as contas’ se refere ao significado de avaliá-las, entendê-las, reputá-las bem ou mal prestadas, jamais no sentido de sentenciar, de decidir a respeito delas.(...)

Com isso não se diminui o relevo do Tribunal de Contas, ao contrário, se projeta na sua específica função implantar a moralidade pública, de ordem administrativa, na fiscalização do orçamento. Na organização jurídica do Estado todos os órgãos são de igual importância no exercício de suas respectivas funções, cada uma imprescindível ao Estado de Direito. E de tal realce é a do

Tribunal de Contas, que se encontra fora da concepção tríplice dos três poderes, e a quem cabe a fiscalização econômico-financeira da atividade de todos eles."

Outro não é o entendimento do **Supremo Tribunal Federal**. Destacamos, a título exemplificativo, o seguinte trecho de despacho liminar proferido em sede do julgamento da Suspensão de Segurança nº 1.197-9:

"A análise do art. 71, I, da Carta Federal extensível aos Estados por força do art. 75 – permite, de logo, extrair duas conclusões: (1) a de que o Tribunal de Contas, somente na hipótese específica de exame das contas anuais do chefe do Executivo, emite pronunciamento técnico, sem conteúdo deliberativo, consubstanciado em parecer prévio destinado a subsidiar o exercício das atribuições fiscalizadoras do Poder legislativo e (2) a de que essa manifestação meramente opinativa não vincula a instituição parlamentar quanto ao desempenho de sua competência".

Nesta senda, é forçoso reconhecer que o Parecer Prévio exarado por esta Corte, sobre as contas do Executivo Municipal, ainda que reflita atribuição desprovida de caráter de julgamento, não afasta, por óbvio, o dever de observar as garantias do devido processo legal. Nesse particular, há que se ressaltar que o direito à ampla defesa e ao contraditório foi assegurado no curso da instrução processual, considerando-se a manifestação dos interessados e da própria Procuradoria da Fazenda Municipal, em todos os procedimentos que subsidiaram a apreciação das contas do exercício de 2004 do Executivo.

Decorre dessa argumentação o intuito inafastável de resguardar o efetivo exercício do poder de julgar as contas dos chefes do Executivo, que é poder privativo do Legislativo, considerando a natureza política tanto deste Poder como do julgamento que realiza (artigos 71, I, e 49, IX, da Constituição Federal).

A Constituição Federal estabelece, no mesmo art. 71, o prazo circunscrito de 60 dias ao TCU para a elaboração do Parecer Prévio acerca das contas prestadas pelo Presidente da República, a partir do seu recebimento. Trata-se de prazo delimitado, improrrogável e vinculado. De fato, só a partir da remessa do Parecer Prévio ao Legislativo poderá este exercer a sua atribuição de julgar as contas, ficando, assim, na dependência do seu recebimento. Cabe destacar que o Legislativo não vota as contas genericamente. Vota o Parecer Prévio acerca dessas contas. Envolve, pois, relação de complementaridade entre as respectivas competências constitucionais: o Congresso Nacional depende do Parecer Prévio do TCU para julgar, e o TCU depende do julgamento do Legislativo para ver atribuído sentido finalístico e decisório ao Parecer Prévio que emitiu.

Essa relação de interdependência entre o Parecer Prévio do Tribunal de Contas e o julgamento do Legislativo é de tal ordem que, no julgamento do Recurso Ordinário MS 11.032-BH (1999/0069120-2), o Superior Tribunal de Justiça, pelo voto condutor da E. Ministra Eliana Calmon, em processo originado de petição inicial formulada pelo Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, assim decidiu:

> "ADMINISTRATIVO - ATO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA; REJEIÇÃO DE CONTAS; PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS; PROCESSO ADMINISTRATIVO COM DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.
> 1) O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente público, governador do Estado, é ato próprio da Assembléia, não podendo nele imiscuir-se o Judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade.
> 2) Diferentemente, o parecer do Tribunal de Contas é emitido à vista de um processo administrativo, exigindo-se que nele se observe a ampla defesa e o contraditório.
> 3) Ato da Assembléia que se pautou em parecer do TCU, emitido sem observância do direito de defesa.
> 4) Defeito do parecer que se transmite ao ato da Assembléia, causando-lhe deformação.
> 5) Recurso provido."

Ou seja, a nulidade de parecer prévio, no caso, determinou a nulidade de julgamento político pelo Legislativo.

Consubstancia-se nessa relação, em que se articulam competências distintas, próprias, específicas e complementares, a disposição constitucional segundo a qual 'o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União' (art. 71, "caput").

A propósito, vale mencionar o rígido tratamento dado pelo Regimento Interno do TCESP, em seu art. 190, visando a assegurar o estrito cumprimento da exigência legal de cumprimento do prazo para emissão do Parecer Prévio:

Artigo 190 – A aplicação das regras regimentais, relativamente à tramitação e deliberação pertinentes às contas do Governador do Estado, bem como a solução das questões de ordem e dos casos omissos, que competirá ao Presidente tomar, serão feitas tendo sempre em vista a obrigatoriedade de o Tribunal emitir o parecer prévio dentro do prazo constitucional e legal. Sob esse critério, não serão aplicados dispositivos regimentais que possam inviabilizar o estrito cumprimento do referido prazo.

Assim, entendo que, em tese, caso se admitisse recurso na apreciação de Parecer Prévio, isso deveria importar, necessariamente, na automática e pronta adequação do Regimento Interno desta Corte, a fim de se estabelecer, dentro do prazo legal de 60 dias do recebimento da prestação de Contas do Executivo, procedimento específico de análise e julgamento de recurso interposto, de forma a compatibilizar sua apreciação pelo Tribunal com as normas determinativas do limite temporal para encaminhamento ao Poder Legislativo do Parecer Prévio, como condição a possibilitar, por parte deste, o devido julgamento.

Por último, finalizo meu voto socorrendo-me, uma vez mais, da abalizada doutrina existente, reproduzindo lições de Célio Borja acerca do caráter político do julgamento das contas do Executivo pelo Legislativo:

"A constitucionalização dos Tribunais de Contas decorre da submissão da atividade financeira do Estado ao princípio da legalidade. Mas se o Estado, indo além, faz-se também democrático, o controle da receita e da despesa públicas pela representação do povo é de rigor. Explico-me: dos três atributos do regime democrático, um concerne diretamente à atividade exercida pelos Tribunais de Contas. Com efeito, ao lado do consentimento dos governados exigido para a legitimação do poder político e da oponibilidade dos direitos individuais às pretensões dos governantes, a democracia também reclama que todos os atos do Estado tenham destinação pública. A prestação de contas da Administração é tão fundamental na organização do Estado de Direito – temos, aqui no Brasil, um Estado também Federativo – que é um dos princípios sensíveis cuja violação provoca a intervenção federal nos Estados. Por essa razão, a atividade financeira sujeita-se a um controle próprio e específico, cujo órgão é o Parlamento."

Em face do exposto, **voto pelo não-conhecimento do recurso apresentado**, por ausentes os pressupostos de sua admissibilidade.

VOTO proferido pelo Presidente Antonio Carlos Caruso

Cabe a mim, efetivamente, decidir sobre a matéria. Eu quero me pronunciar, no sentido de que vou acompanhar os votos do Nobre Conselheiro Eurípedes Sales e Maurício Faria pelos motivos já colocados.

Não haverá, portanto, exame de recurso, mantido desde já o Parecer Prévio, favorável à apreciação das Contas do exercício de 2004, do Executivo Municipal, do Executivo municipal com suas respectivas determinações e recomendações, constantes do voto inaugural da peça e já exarado.

Então, encerrada a presente matéria. Por três votos a dois, esse processo será remetido a Câmara Municipal de São Paulo.

1º Julgado

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos relativos às Contas e ao Balanço Geral da Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP, exercício de 2004.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, no exercício de sua mais alta atribuição, como órgão integrante do sistema de fiscalização financeira e orçamentária, conferida pelo artigo 71, I, da Constituição Federal, aplicável aos Municípios por força do seu artigo 75, pelo artigo 48, I, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, de 18 de abril de 1990, bem como pelo artigo 19, I, da Lei Municipal 9.167, de 03 de dezembro de 1980, com a redação dada pela Lei Municipal 9.631, de 30 de setembro de 1983;

CONSIDERANDO que as Contas enviadas retratam como se processou a execução orçamentária e qual o estado das finanças do Município, no exercício de 2004;

CONSIDERANDO os pronunciamentos dos Órgãos Técnicos desta Corte, da douta Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral;

CONSIDERANDO o que mais dos autos consta;

DECIDE, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Eurípedes Sales – Relator, bem assim com a declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria – Revisor e pelo voto do Conselheiro Roberto Braguim, ressalvados os atos não avaliados e os pendentes de apreciação por esta Corte de Contas, emitir parecer favorável à aprovação das contas, relativas ao exercício de 2004, com o escopo de subsidiar, tecnicamente, os Senhores Vereadores da edilidade paulistana, permitindo-lhes formar convicção plena, norteadora do julgamento final, com as recomendações e reiterações enunciadas a seguir, vencido o Conselheiro Edson Simões, nos termos de seu voto apresentado em separado, que votou pela emissão de parecer contrário à aprovação das contas do Executivo Municipal no exercício de 2004:

A – RECOMENDAÇÕES DO EXERCÍCIO

1. Para a Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico:

1.1 – Repasse do duodécimo para a Câmara Municipal

Cumprir os prazos fixados pela Lei Orgânica do Município, de forma a permitir o regular funcionamento da Câmara Municipal.

1.2 – **Precatórios**

Implementar uma efetiva solução das irregularidades detectadas, sob pena de apuração específica, ante a gravidade do problema do não-pagamento dos precatórios.

1.3 – **Despesas de exercícios anteriores**

Realizar os estudos para que se promova a melhoria do sistema de controle interno e para que se cumpram, de forma cabal, os dispositivos

que regem a matéria, sob pena de responsabilização do ordenador da despesa que autorizar o ato.

1.4 – **Disponível**

Desenvolver condições permanentes para que a Divisão de Controle do Disponível – TES-2 mantenha os serviços de conciliação das contas bancárias sempre atualizados, inclusive com a emissão de relatórios gerenciais das conciliações bancárias, conservando os devidos controles sobre as pendências detectadas, visando a proporcionar a necessária segurança no processamento dos lançamentos contábeis. Implementar melhorias na atuação das unidades responsáveis pela gestão dos recursos, uma vez que foram constatados valores depositados nas contas correntes e não aplicados no mercado financeiro.

1.5 – **Observância do Decreto 42.783/03**

Providenciar os cancelamentos/pagamentos das inscrições em Restos a Pagar, conforme estabelecem os decretos de execução orçamentária de cada exercício. Regularizar a situação do saldo negativo apresentado em Restos a Pagar não processados do exercício de 2002.

1.6 – Programa RELUZ

Promover registros contábeis nas contas patrimoniais que evidenciem a existência desta contratação, considerando:
– Que o adimplemento do Contrato 002/SIURB/2002 e Termo Aditivo 005/SIURB/2003 dependem da efetivação das cláusulas do contrato de financiamento celebrado entre a ELETROPAULO e a ELETROBRÁS;
– Que parcela das obrigações do Executivo, relativas a esta operação, estão vinculadas à progressividade da implantação de melhorias na rede de iluminação pública por parte da ELETROPAULO.

1.7 – **Atraso nos Pagamentos**

Aperfeiçoar o sistema de controle interno, a fim de cumprir a regra inserta no § 1º do artigo 10 do Decreto 44.289/04 e também o item 1 da Portaria 89/03.

1.8 – **Restos a Pagar**

Promover a imediata correção e regularização dos valores inscritos em Restos a Pagar.

1.9 – **Publicidade**

Promover a publicação integral dos gastos com publicidade no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, nos termos do artigo 118 da Lei Orgânica do Município.

2. Para a Secretaria Municipal de Educação:

Aplicar no ensino fundamental o valor faltante em 2004, nos termos do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Adotar providências no sentido de disciplinar, por meio de lei, as despesas a serem consideradas como de ensino fundamental.

Cumprir o artigo 2º, parágrafo único, da Lei Municipal 13.245/01.

Criar as condições necessárias para que o Conselho Municipal de Educação exerça suas atribuições de acordo com a autonomia conferida pela Lei Municipal 10.429, de 24 de fevereiro de 1988.

2.1 – Educação / Gastos Legais

Revisar e atualizar os critérios utilizados no cálculo dos rateios dos gastos com a educação; demonstrar o cálculo do índice usado no rateio de despesas com os serviços de análise e processamento de dados; dar publicidade aos mesmos

Regularizar as pendências apuradas na conciliação bancária da conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, algumas delas de exercício anterior.

2.2 – Educação / Desempenho Operacional

Programar os projetos e atividades do orçamento, de forma que ele cumpra seu papel de instrumento de planejamento, notadamente os referentes à construção, readequação, reforma e ampliação de escolas e creches.

Aprimorar o controle sobre os valores repassados do FUNDEF, com relação aos cálculos utilizados.

Aprimorar o papel exercido pelo Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF.

Providenciar contratos específicos para a manutenção, que não vem sendo realizada, de equipamentos eletro-eletrônicos, instrumentos musicais e sistema de ar condicionado dos Centros Educacionais Unificados (CEUs).

Providenciar sistema de indicadores gerenciais dos convênios do Programa Educacional de Jovens e Adultos (MOVA), de maneira a se obter a avaliação e o acompanhamento do programa.

Acompanhar a aplicação dos recursos da Quota Estadual do Salário Educação (QESE), de forma concomitante à realização da despesa, para efeito de prestação de contas.

Aprimorar os procedimentos para acompanhamento e avaliação do Programa de Transporte Escolar, notadamente em relação à nomeação da Comissão Coordenadora do Programa, ao aperfeiçoamento do Sistema Escola

"on-line", à maior integração entre as unidades envolvidas para o adequado funcionamento do Programa e ao controle de freqüência dos alunos.

Regularizar a situação dos professores do Ensino Fundamental II, sem licenciatura, quer pela apresentação dos certificados, quer pela promoção de cursos de licenciatura.

Garantir as condições de segurança no Almoxarifado Central e na SME/CONAE(Equipamentos de Informática), para resguardar a integridade desses bens estocados.

Proceder à aferição dos requisitos necessários para a concessão ou prorrogação do Programa Renda Familiar Mínima Municipal – PGRFMM, previstos no artigo 1º da Lei 12.651/98, alterado pela Lei 13.265/02.

O Almoxarifado Central deve elaborar inventários periódicos, referentes ao material de distribuição gratuita e bens permanentes estocados.

3. Para a Secretaria Municipal da Saúde:

3.1 – Saúde / Desempenho Operacional

Promover ampla discussão dos instrumentos de planejamento – Agenda de Saúde Municipal e o Plano Municipal de Saúde, no âmbito do Conselho Municipal de Saúde, conforme disposto no Capítulo III, item 55 "a", da Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS-SUS 01/2002 (Portaria MS/GM 373/2002 e regulamentação complementar).

Ajustar e/ou alterar os Planos de Ação anuais, assim que os resultados dos exercícios anteriores sejam mensurados.

Incluir, nos Relatórios de Gestão, as análises dos valores financeiros despendidos e das realizações físicas, em contrapartida às metas previstas nos instrumentos de planejamento, com avaliação da eficácia e eficiência dos programas, justificando eventuais variações em relação ao planejado ou às mudanças de estratégias.

Implantar sistema de custeio que possibilite a determinação do custo efetivo de execução de cada programa/procedimento hospitalar, para fins gerenciais e de tomada de decisões, bem como de controle de gastos.

Desenvolver indicadores que permitam avaliar a satisfação da população atendida, pois são subsídios fundamentais para a gestão dos programas desenvolvidos pela SMS/FMS e análise do custo/benefício de sua execução.

Realizar efetivo acompanhamento dos convênios firmados junto aos parceiros do Programa Saúde da Família.

3.2 – Fundo Municipal de Saúde

Promover a implementação do Fundo Municipal de Saúde, nos termos da Lei 13.563/03, em cumprimento ao artigo 77, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. Para a Secretaria Municipal de Transportes:

4.1 – Código de Trânsito Brasileiro

Adotar providências no sentido de instituir, por lei, fundo especial para regulamentar a aplicação correta e adequada dos recursos provenientes das multas de trânsito. Aplicar em 2005, nas despesas com sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito, o valor de R$ 110.603.615,80 (cento e dez milhões, seiscentos e três mil seiscentos e quinze reais e oitenta centavos), o qual foi arrecadado com multas de trânsito e não foi aplicado. Encontrar solução viável para a conclusão do projeto do V.L.P. (Veículo Leve sobre Pneus), de forma a proporcionar efetivo aproveitamento econômico e operacional, dada a longevidade e o expressivo volume de recursos já aplicados para a implantação do projeto.

5. Para a Secretaria Municipal de Gestão

5.1 – Despesas com Pessoal

Cumprir o parágrafo primeiro, do artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sempre que os contratos de terceirização de mão-de-obra se referirem à substituição de servidores e empregados públicos. Adotar as providências no sentido de atender, de forma cabal, às exigências contidas no artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, no sentido de acrescer às despesas com pessoal do Executivo os gastos com pessoal das empresas dependentes, assim identificadas nos termos do artigo 2º da referida lei, sem prejuízo do exame da questão pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, quando da análise das contas das empresas estatais. Publicar o quadro demonstrativo da relação entre despesa e receita, nos termos da Lei 13.303/02, ainda que os dados tenham caráter provisório.

B – RECOMENDAÇÕES DE EXERCÍCIOS ANTERIORES

Reiteração de todas as recomendações de exercícios anteriores ainda não atendidas, constantes do item 5 do relatório do Conselheiro Eurípedes Sales – Relator, referente à apreciação das contas da Prefeitura do Município de São Paulo, exercício de 2003, publicado no D.O.M. de 16/7/2004.

C – DETERMINAÇÕES PARA OS ÓRGÃOS DESTE TRIBUNAL

Para a Secretaria Geral

Expedição de ofícios

Considerando que o precatório alimentar foi discriminado pelo constituinte, tornando-se difícil de ser pago, não sendo contemplado com a possibilidade jurídica do seqüestro de receitas à sua satisfação, diante desta lacuna, que se oficie ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ao Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça, aos Presidentes do Senado e da Câmara Federal, para que Suas Excelências resolvam, de vez, esta incoerência inconstitucional.

Para a Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal:

Fiscalizar, mensalmente, a situação da aplicação dos recursos provenientes das multas de trânsito, dando-se conhecimento diretamente ao Chefe do Poder Executivo.

Instaurar procedimento específico com o fim de avaliar a correção dos ajustes promovidos pelo Executivo no encerramento do Balanço, provocando redução significativa no saldo da dívida ativa a cobrar.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de junho de 2005.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Eurípedes Sales
Relator

Maurício Faria
Revisor

Edson Simões
Conselheiro

Roberto Braguim
Conselheiro.