**EM TRAMITAÇÃO**

**TC 72-003.943.04-19**

**ACOMPANHAMENTO. PRODAM. Apuração de admissão de servidor sem concurso público. CONHECIDO. Votação unânime.**

**Legislação citada:** Art. 37, I e II, CF. Instr. 002/89 e 031/98 PRODAM. Art. 468 CPC.

**2.731ª Sessão Ordinária**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

**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 do presente trabalho para fins de registro, bem como em deixar de aplicar qualquer penalidade aos servidores responsáveis identificados, diante da ausência de dolo ou má-fé no ato praticado, com fundamento na manifestação da Secretaria Geral desta Corte.

**ACORDAM**, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de março de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

# RELATÓRIO

O presente processo foi autuado para atender a sentença do Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região, que julgou nulo o contrato de trabalho do Sr. Benedito Astolpho de Melo Araújo assinado com a Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo (PRODAM) e determinou a remessa de cópia do julgado a este Tribunal para as providências legais contra a autoridade responsável pela prática do ato constitucionalmente nulo.

Isto porque, no caso julgado, não foi identificada a lei que definiria o cargo como de confiança a justificar a contratação sem concurso público.

Ao concluir pela irregularidade da contratação em razão de vício grave na formação do contrato, o Tribunal Regional do Trabalho considerou violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, que diz:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"*

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo sugere que este Tribunal determine à Prodam a instauração de procedimento administrativo, objetivando a identificação do nome do agente responsável pela contratação, aplicando-lhe as penas cabíveis.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por outro lado, propõe a oitiva da Origem para apresentar defesa, bem como informar se a contratação foi objeto do "ajustamento de conduta", em inquérito civil perante o Ministério Público Estadual.

A Origem esclareceu que os responsáveis pela contratação foram os Senhores Amauri Alonso Lelo e Sérgio Siqueira Matheus, respectivamente Diretor Presidente e Diretor Administrativo à época da contratação.

Informou também que o Sr. Benedito Astolpho de Mello Araújo foi contratado ao cargo de confiança (Assessor II) em 23.01.1997, tendo sido requisitado na mesma data para prestar serviços na Secretaria do Governo Municipal e desligado dos quadros da empresa em 06.10.2000.

Intimados, os Diretores supracitados apresentaram suas

defesas, respectivamente às folhas 267/272 e 274/282.

Em suas defesas, os defendentes alegam, de um lado, que não tomaram conhecimento da ação trabalhista e, em razão disso, não puderam intervir em seu desfecho e, de outro lado, entendem que a independência entre as esferas administrativa e judicial não sujeita o TCM às determinações da Justiça Trabalhista.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua análise, informa que os agentes intimados eram os que efetivamente respondiam pela empresa à época da contratação do servidor.

Sugere, entretanto, que a Origem informe a este Tribunal qual era a forma de provimento do cargo de Assessor II em 23/01/1997, indicando ainda qual a norma regulamentadora e se houve a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta sob a supervisão do Ministério Público.

Em resposta, a Prodam esclarece que a forma de provimento do cargo de Assessor II em 23.01.97 foi efetuada com fundamento na Instrução Básica nº 002/89, de 03.01.89, bem como no Plano de Cargos e Salários de 26.07.91. Informou ainda que não havia norma regulamentadora com esse objetivo e também não houve Termo de Ajustamento de Conduta à época.

A Procuradoria da Fazenda Municipal sugere nova intimação dos ex-diretores da Prodam para manifestação quanto aos novos elementos trazidos aos autos. Assim, o Sr. Amauri Alonso Lelo (fls. 340/341) e o Sr. Sérgio Siqueira Matheus (folhas 345/351) apresentaram seus esclarecimentos adicionais.

Na oportunidade, o Sr. Amauri Alonso Lelo reforçou o entendimento já expressado nos autos, afirmando:

a) Que se tratava de cargo de confiança; e

b) Que o regime jurídico vigente era diferente do atual, que, à época, se considerava absolutamente desnecessária a efetivação de concurso público para a admissão de pessoal.

O Sr. Sérgio Siqueira Matheus, preliminarmente, alegou a prescrição punitiva e, ainda:

a) Que o ato de nomeação assinado pelo Diretor-Presidente lastreou-se nas Instruções nº 002/89 e 031/98, que definem quais os cargos de confiança na Prodam, dentre eles o cargo de Assessor;

b) Que não houve dolo na contratação;

c) Que o parecer da assessoria jurídica não tem o

condão de gerar qualquer efeito;

d) Que na análise precedente a assessoria deste TCM incidiu em erro, porque se havia cargo de assessor de nível I a V, com certeza estaria elencado dentre eles o cargo de Assessor II;

e) Finalmente, que a Juíza da Justiça Federal do Trabalho não tem competência para apurar ou sequer mandar representar contra a Prodam.

Acerca dos argumentos trazidos pelo Sr. Amauri Alonso Lelo, Diretor Presidente à época, a Assessoria Jurídica de Controle Externo esclareceu que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu texto original, é exigida a realização de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, seja na administração pública direta, indireta ou fundacional de quaisquer dos poderes e em qualquer esfera da federação, nos termos do atigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Portanto, quando do ingresso do ex-funcionário na Prodam, em 23.01.97, a obrigação da realização de concurso já era exigível, e isto porque a norma constitucional continha plena eficácia, ou seja, poderia ser aplicada de imediato, sem a necessidade de aprovação de norma infraconstitucional.

A exceção ficaria por conta apenas dos cargos em comissão de livre provimento e exoneração, situação esta não comprovada no caso em questão.

Ressaltou, entretanto, que o Diretor Presidente da empresa não teria agido com dolo, mas sim com erro de interpretação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, no que concerne à decisão judicial, entendeu não existir interesse fazendário a ser protegido e que a questão relacionada à punição administrativa de agente eventualmente responsável por contratação irregular não diz respeito à sua competência.

A Secretaria Geral, a seu turno, analisou as defesas apresentadas e os pareceres constantes dos autos, concluindo que a contratação foi regular e que não haveria providências legais a serem tomadas contra a autoridade responsável pela prática do ato em apreço.

É o Relatório.

## VOTO

Em que pesem as manifestações técnicas constantes dos autos, entendo que, no caso concreto, não há possibilidade de se adentrar a discussão de mérito relativamente à validade da contratação.

Isto porque a 57ª Vara do Trabalho de São Paulo decretou a nulidade do ato de nomeação do Sr. Benedito Astolpho de Melo Araújo, em face da violação ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, dando por irregular sua contratação, que deveria observar a admissão mediante concurso público.

O Acórdão prolatado pelo TRT – Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região declarou a nulidade da contratação e determinou a apuração da responsabilidade pela prática de ato constitucionalmente nulo.

Consta dos autos que, posteriormente, a Respeitável Sentença foi parcialmente reformada aceitando-se os efeitos financeiros advindos da contratação e, assim, determinando o pagamento das diferenças salariais ao ex-servidor, mantendo, contudo, o reconhecimento da irregularidade da contratação e a determinação de envio de ofício a esta Corte.

O procedimento fiscalizatório intentado deveria ater-se à apuração dos responsáveis pela prática do ato considerado nulo e suas razões, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa e da dosimetria penal.

Isto porque, *"A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas",* conforme dispõe o art. 468 do Código de Processo Civil.

Eventuais inconformismos devem ser resolvidos na esfera judicial com todos os meios de defesa e recursos previstos no ordenamento jurídico vigente.

Nesse sentido, a instrução processual revelou que os responsáveis à época dos fatos foram os Senhores Amauri Alonso Lelo e Sérgio Siqueira Matheus, respectivamente, Diretor Presidente e Diretor Administrativo da empresa.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** do presente trabalho para fins de **REGISTRO** e deixo de aplicar qualquer penalidade aos servidores responsáveis identificados diante da ausência de dolo ou má-fé no ato praticado, com fundamento na manifestação da Secretaria Geral, que adoto como razão de decidir.

**OFICIE-SE** ao Ministério Publico do Estado de São Paulo para ciência do presente julgado.

Após, arquivem-se os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.