TC nº 72-001.191.16-68

REPRESENTAÇÃO. SME. Possibilidade de arquivamento do PA 2015-0.057.559-0, cujo objeto é a apuração de supostas irregularidades na realização de compras em unidades escolares no âmbito da Diretoria Regional de Educação de Santo Amaro. Ausente pressuposto processual subjetivo de existência. Falta de jurisdição para analisar o pleito formulado. NÃO CONHECIDA. Votação unânime.

TC citado 72-002.642.15-30.

2.918ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 24/08/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer da representação apresentada, por ausência de pressuposto processual subjetivo de existência, uma vez que esta Corte de Contas não é dotada de jurisdição para analisar o pleito nela formulado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do feito ao representante e à Origem, nos termos do artigo 58 do Regimento interno desta Corte, e que se oficie, remetendo cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para que seja dada ciência ao Promotor de Justiça que preside o inquérito civil constante dos autos – expediente 14.0695.0000127/15-9, arquivando-se, após estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de abril de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-001.191.16-68, consistente em Representação apresentada por Samuel Nunes de Andrade em relação à possibilidade de arquivamento do PA n.º 2015-0.057.559-0, cujo objeto era a apuração de possíveis irregularidades na realização de compras em unidades escolares no âmbito da Diretoria Regional de Educação de Santo Amaro, por intermédio das Associações de Pais e Mestres da EMEF Conde Pereira Carneiro, EMEF Padre Aldo Tofori e EMEF Prof. Paulo Gonçalo dos Santos, realizadas junto às empresas fornecedoras MP Pereira Artigos Escolares, SRD Pereira Artigos Escolares e Maria Libertina Gomes ME.

O Representante afirmou que a proposta de arquivamento formulada pela Comissão de Apuração Preliminar não poderia ser acolhida pelo Secretário Municipal de Educação à época, estando os fatos constantes do referido processo administrativo em investigação pela 3ª. Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, no expediente 14.0695.0000127/15-9 e por este Tribunal de Contas, no TC n.º 72-002.642.15-30.

Esta Relatoria instou a Assessoria Jurídica de Controle Externo a se manifestar sobre o conteúdo de conhecimento constante dos fatos narrados na Representação, voltando-se especificamente para a análise da correlação entre o presente feito e o objeto do TC n.º 72-002.642.15-30 e, ainda, quanto à plausibilidade do pleito formulado na Representação, de não arquivamento de apuração preliminar realizada no âmbito da Secretaria Municipal de Educação.

A Especializada opinou pelo conhecimento da Representação, embora não houvessem sido atendidos todos os critérios de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte (ausência de prova de cidadania pelo Representante), com a devida oitiva da Origem para prestar esclarecimentos sobre os fatos narrados, já que a proposta de arquivamento se referia à apuração de fatos sob análise desta Corte de Contas no âmbito do TC n.º 72-002.642.15-30.

Acolhida a proposta, a Municipalidade apresentou a manifestação que se limitou a trazer aos autos a documentação encartada no processo, consistente em:

a) relatório da Comissão, aludido pela Representação, que propõe o arquivamento dos autos por inexistência de elementos que comprovem responsabilidade funcional ou necessidade de aprofundamento das investigações;

b) parecer da Assessoria Técnica e de Planejamento que corrobora o entendimento pelo arquivamento, que, todavia, deve ser precedido de manifestação do Departamento de Procedimentos Disciplinares – PROCED;

c) parecer da Assessoria Jurídica da Pasta; d) encaminhamento dos autos, pelo então Secretário, ao Departamento PROCED, para ciência e manifestação.

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria II informou que o PA n.º 2015-0.057.559-0 foi arquivado conforme despacho publicado no DOC de 20.04.2016, após os esclarecimentos prestados. No mérito, considerou que, muito embora a manifestação da Origem não seja suficiente a esclarecer todos os itens suscitados pela Representação, não caberia à Auditoria opinar sobre o arquivamento ou não do processo administrativo em pauta.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que a Representação poderia ser conhecida, sendo superados os requisitos preliminares, sendo que, no mérito, caberia o reconhecimento da perda superveniente do objeto do processo, em razão de já haver sido exarada a decisão do Prefeito Municipal nos autos.

Ressalta, todavia, o Órgão Jurídico, que a extinção do presente processo pela perda do objeto não implica em reconhecimento, ou não, da legalidade dos fatos narrados pelo Representante no PA n.º 2015-0.057.559-0 e que estão em análise no âmbito do TC n.º 72-002.642.15-30.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se declarou ciente dos atos processuais praticados e requereu a decretação de extinção do processo, acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que a Representação perdeu seu objeto.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação não preencheria os requisitos de admissibilidade previstos na Constituição Federal e no Regimento Interno, por considerar que a Representação formula pleito que não é de competência desta Corte de Contas. Destaca que os Tribunais de Contas podem determinar a sustação de efeitos de atos administrativos, mas não podem se substituir aos Poderes Públicos, anulando ou revogando atos, o que se caracterizaria numa ingerência indevida, sem amparo legal ou constitucional. Por tais razões, pugnou pelo não conhecimento da Representação formulada inicial, por ausência dos pressupostos de admissibilidade.

É o relatório.

V O T O

Esta Relatoria possui um entendimento, firmado e declarado em vários votos, de que as Representações perante os Tribunais de Contas devem passar por um juízo de admissibilidade menos rigoroso que aquele realizado no âmbito judicial, com amparo no direito constitucional de petição.

Isso porque há marcantes diferenças entre os controles exercidos pelas Cortes de Contas e pelo Poder Judiciário, ainda que ambos possam ser denominados como controle externo. Isso porque os processos nas Cortes de Contas são processos administrativos, regidos pelo impulso oficial. Veja-se, a respeito, a lição do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto:

> *6.2. Note-se que os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas* ***não se caracterizam pelo seu impulso externo ou non-ex-officio.*** *(...) 6.3. Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas.* ***Primeiramente, porque os TC's julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais).*** *Segundamente, porque o fazem com a força ou a irretratabilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado.* (grifos nossos).[1]

Com isso, mesmo que determinada Representação não preencha, eventualmente, alguns requisitos de cunho formal, sua admissibilidade acaba sendo superada pela própria iniciativa do próprio Conselheiro Relator, que ao tomar ciência de possíveis irregularidades, determina a apuração do que foi relatado, suprindo um defeito que a Representação porventura apresente.

Ademais disso – e quiçá até mais relevante, há fundamento constitucional para um juízo positivo de admissibilidade de uma Representação como exercício do direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder, na previsão específica das Cortes de Contas, do art. 74, §2.º, pela qual qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

---

[1] BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 23 de janeiro de 2017.

Certamente, o dispositivo constitucional citado é uma norma de eficácia contida, já que a lei deve regular e, portanto, legitimamente, estabelecer condições para o exercício desse direito/garantia. Todavia, em que pesem passados quase 29 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, não foi editada lei nacional sobre o tema. Por sua vez, a Lei Orgânica desta Corte de Contas foi elaborada antes da Carta de Outubro, e embora tenha sido recepcionada, não contempla previsão específica sobre o tema, já que se refere, em seu artigo 33, somente ao arquivamento liminar da Representação, por ausência de fundamento jurídico, ou, ainda, por espírito de emulação.

Assim, é lícito inferir que, na ausência de norma regulamentadora, a norma constitucional deve ter eficácia plena, não cabendo às Cortes de Contas limitarem o exercício do direito/garantia constitucionalmente assegurado. Desse modo, enquanto a lei não é editada, a admissibilidade das Representações, deve ser, no entender desta Relatoria, a mais ampla possível.

Daí, não se pode inferir que essa admissibilidade ampla possa resultar que toda e qualquer Representação mereça conhecimento, pois haverá casos em que, mesmo diante desse juízo de conhecimento mais ampliado, a Representação não reunirá elementos para prosseguir para um exame de mérito. E isso é o que ocorre no caso em tela, como veremos a seguir.

Como já referido no início deste voto, por diferenças nos controles realizados e nas próprias instituições que o realizam, o processo dos Tribunais de Contas difere dos processos judiciais. Mas, entre eles há elementos comuns, como o exame de admissibilidade, que se assemelha à análise das condições da ação, ora debatido em relação à ausência de prova de cidadania pelo Representante.

Nestes autos, está bem colocado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo que embora o Representante não tenha apresentado prova de cidadania, isso não deveria impedir o conhecimento do mérito da Representação. De fato, não seria esse defeito formal suficiente a obstar o conhecimento da Representação, pelos motivos já expostos.

Todavia, não são somente as condições da ação que acarretam a extinção de processos sem julgamento de mérito. Para que um processo seja efetivamente julgado em seu mérito, é necessário que outras exigências legais sejam preenchidas, pois se não atendidas, o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente. Essas exigências são os pressupostos processuais de existência e validade da relação processual.

Dentre os pressupostos de existência da relação processual encontram-se os pressupostos subjetivos, de capacidade da parte postulante e de existência de um órgão investido de jurisdição. Pela doutrina do direito processual, é necessário que a demanda seja submetida a um órgão investido de jurisdição, conforme previsto na Constituição Federal ou em lei. Não

se trata de uma questão de competência, de que espécie e medida de jurisdição exerce o agente, mas sim de algo anterior, que é estar investido de jurisdição.

Muito embora não se possa afirmar que os Tribunais exercem propriamente uma jurisdição do Estado – papel este do Poder Judiciário – o fato é que as Cortes de Contas são dotadas do poder necessário à função de controle externo, como leciona o Ministro Carlos Ayres Britto, no artigo já citado:

6.5. Em síntese, pode-se dizer que a jurisdição é atividade-fim do Poder Judiciário, ***porque, no âmbito desse Poder, julgar é tudo****. Ele existe para prestar a jurisdição estatal e para isso é que é forrado de competências. Não assim com os Tribunais de Contas,* ***que fazem do julgamento um dos muitos meios ou das muitas competências*** *para servir à atividade-fim do controle externo.*

Assim, exercendo o Tribunal uma parcela de poder, para o exercício da sua missão constitucional ou atividade-fim de controle externo, no âmbito de julgamentos, é possível transpor, analogicamente, o pressuposto processual de existência para afirmar que o pleito formalizado pela Representação encontra-se sujeito a um juízo de não-jurisdição, ou seja, que não se encontra no âmbito do exercício de poder atribuído a esta Corte de Contas.

A averiguação de possíveis irregularidades na realização de compras em unidades escolares no âmbito da Diretoria Regional de Educação de Santo Amaro é matéria que pode ser submetida à análise deste Tribunal, como já ocorreu, pois o Representante trouxe a notícia de supostas infringências nas aquisições, o que levou à instauração do TC n.º 72-002.642.15-30.

No entanto, a presente Representação não trata das irregularidades, mas sim da possibilidade de arquivamento – ou não – dos autos do processo administrativo, instaurado pela própria Municipalidade, para apurar tais fatos.

E, quanto a isso, este Tribunal ou qualquer outra Corte de Contas, sequer possui jurisdição, no sentido de exercício de poder para o cumprimento de sua finalidade constitucional. No artigo 71 da Constituição Federal, que elenca define a parcela do controle externo a ser exercido pelos Tribunais de Contas, não se encontra a possibilidade de qualquer Corte de Contas de substituir o Chefe do Executivo, ou outra autoridade pública, e em nome dela tomar a decisão.

Não se encontra dentro da jurisdição dos Tribunais de Contas – lendo-se aqui o termo jurisdição com todas as ressalvas já expostas – pronunciar-se pelo arquivamento ou não de uma apuração administrativa. Analogicamente à teoria geral do processo judicial, tem-se aqui um caso de não-jurisdição, por não caber ao Tribunal de Contas determinar o seguimento ou encerramento de um processo administrativo de apuração preliminar.

Neste mesmo sentido, a Secretaria Geral apontou que a análise do pleito contido na Representação seria uma intervenção indevida nos atos do Poder Executivo, ao que se pode acrescentar que seria uma violação da própria cláusula de separação constitucional de poderes.

Pode-se, desta forma, concluir que esta Corte de Contas não deve conhecer da Representação por ausência de pressuposto processual de existência, consistente na inexistência, dentre o rol das atividades do controle externo, de jurisdição neste caso concreto, porque um Tribunal de Contas não pode determinar o resultado de um processo administrativo apuratório, ou mesmo suspender o curso da apuração preliminar até que haja sua própria ulterior deliberação.

Registre-se, no entanto, que a ausência de jurisdição neste caso não se traduz em um juízo de regularidade das aquisições efetuadas ou de que esta Corte de Contas corrobora com os resultados da apuração, que já foi arquivada com fundamento no motivo declarado de ausência de indícios de irregularidade ou de responsabilidade funcional.

Quanto às aquisições, repita-se, tramita processo específico que as analisa, de modo que se houver constatação de irregularidades, as medidas sancionatórias de agentes públicos responsáveis, de competência desta Corte de Contas, como ressarcimento ao Erário e imposição de multa, poderão ser impostas sem qualquer interferência do processo administrativo, de forma autônoma e independente. Da mesma forma, como o Ministério Público também apura os fatos, pode haver, concomitantemente, a responsabilização judicial.

No que tange ao arquivamento da apuração preliminar, o Ministério Público do Estado de São Paulo recebeu cópia desta Representação. Então, em vista da ciência de tal fato e de que a decisão da Municipalidade foi mesmo de acolher a proposta e arquivar a apuração, o *Parquet,* no âmbito de suas prerrogativas, pode analisar se o ato de arquivamento foi devidamente praticado. Se houver conclusão em sentido negativo, o Ministério Público é o legitimado para, verificada irregularidade no processo de apuração dos fatos, culminando com um indevido arquivamento, apurar se houve desvio de conduta de agentes públicos neste arquivamento, o que pode gerar, em tese, uma ação de improbidade ou até uma ação penal.

Mas, como exposto, tais medidas podem ser suscitadas eventualmente pelo Ministério Público, se assim o Promotor Natural entender cabível, não sendo atribuição dessa Corte de Contas, que, tem como limite de atuação a análise da regularidade das despesas efetuadas e eventual responsabilidade funcional decorrente.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da Representação apresentada, por ausência de pressuposto processual subjetivo de existência, por

esta Corte de Contas não ser dotada de jurisdição para analisar o pleito nela formulado.

INTIMEM-SE a Representante e a Origem. **OFICIE-SE,** remetendo cópia deste voto e do acórdão proferido ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para que seja dada ciência ao Promotor de Justiça que preside o inquérito civil constante dos autos do expediente 14.0695.0000127/15-9.

Após, arquivem-se os autos.