TC nº 9.400/97-03

Representação - Vereador - FABES - exame da legalidade de nomeações em comissão - Cargos de Diretor de Creche - rejeitada a denúncia - (m.v.) e considerados irregulares os procedimentos adotados - RECURSO - conhecido - negado provimento - não ficou demonstrada e caracterizada, "quantum satis", qualquer irregularidade nos atos praticados - (m.v.)

RELATÓRIO

Trata o presente TC de solicitação feita pelo Vereador Carlos Neder sobre a legalidade das nomeações, em comissão, promovidas por FABES para os cargos de Diretor de Creche.

Este processo é acompanhado pelo TC 5.716/97, cujo interessado é o também Vereador Ítalo Cardoso, que protocolou, nesta Corte, pedido em igual sentido.

O Departamento de Auditoria I deste Tribunal, procedeu ao levantamento da forma pela qual vinha a administração procedendo ao preenchimento dos cargos de diretor de creche.

Foi apurado que os cargos em comissão, que eram ocupados por pessoas não aprovadas em concurso, não haviam sido escolhidos pelos aprovados, com exceção do cargo de Diretor da Creche Jardim Guairacas.

Foram os autos encaminhados à Assessoria Técnica deste Tribunal para manifestar-se quanto à regularidade dos procedimentos adotados pela Origem.

Aquela especializada manifestou-se no sentido de não haver-se transgredido quaisquer disposições legais no modo de agir da referida Secretaria.

Concluiu que os cargos em comissão deverão ser mantidos até seu preenchimento por pessoal concursado evitando-se assim, que as creches fiquem sem diretor.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria-Diretoria Geral perfilham o entendimento havido pelos órgãos técnicos desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Os entendimentos alcançados pelos órgãos técnicos deste Tribunal, permitem concluir pela regularidade dos procedimentos adotados pela origem. Assim sendo, não procede a denúncia formulada pelos requerentes, motivo pelo qual REJEITO-A.

Determino, porém, que a Secretaria Municipal da Família e Bem-Estar Social proceda à nomeação dos demais concursados, tantos quanto necessários, até que venham a ser preenchidas todas as vagas atualmente ocupadas pelos nomeados em comissão.

Oficie-se aos Nobres Vereadores, com as comunicações de praxe. Após, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de setembro de 1998.

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto
Relator

RETIFICAÇÃO DE VOTO

Estribado nas disposições contidas no parágrafo único, do artigo 113, do regimento Interno deste Tribunal, promovo a presente retificação de meu voto.

Mantenho a rejeição da denúncia, tendo em vista a regularidade dos procedimentos adotados pela origem. Deixo, porém, de fazer qualquer determinação à mesma. Oficie-se aos Vereadores interessados, fazendo-se as comunicações de praxe.

É o meu voto.

Plenário Cons. Paulo Planet Buarque, 14 de outubro de 1998.

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto
Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-009.400/97*03, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, após vista que lhe fora concedida na 1.820ª S.O. quando votaram o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA – Relator e o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor. Nesta sessão, o conselheiro Relator, de conformidade com o artigo 113, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte, reformulou seu voto, sem qualquer determinação à Origem.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em rejeitar a denúncia,

objeto dos presentes autos, tendo em vista a regularidade dos procedimentos adotados pela Secretaria Municipal da Família e Bem-Estar Social – FABES, encaminhando, aos Nobres Vereadores Carlos Neder e Ítalo Cardoso, cópia das manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, com posterior arquivamento dos autos.

Vencido o Conselheiro EURÍPEDES SALES, que acompanhando o voto proferido pelo Conselheiro Relator, na 1.820ª S.O. manteve a determinação para que a Origem proceda à nomeação dos demais concursados, tantos quantos necessários, até que venham a ser preenchidas todas as vagas atualmente ocupadas pelos nomeados em comissão.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, com voto proferido na 1.820ª S.O., ANTONIO CARLOS CARUSO e EDSON SIMÕES.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de outubro de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto Relator

Egrégio Plenário

Cuida-se de recurso interposto pelo **N**obre Vereador Carlos Neder (fls. 97/106) contra Acórdão deste Tribunal que considerou improcedente representação de sua autoria, relativa a eventuais irregularidades no provimento de cargos de Diretor de creche e outros, levado a efeito pela Secretaria Municipal da Família e do Bem-Estar Social – FABES.

Alega o Ilustre Edil que a decisão recorrida "*contraria frontalmente as disposições da Lei Municipal nº 11.633/94*" – que criou, no âmbito do Município, a carreira de Diretor de Equipamento Social -, donde "*presente, portanto, o requisito de admissibilidade previsto no art. 45, V da Lei nº 9.167/80*", aduzindo que "*o interesse do recorrente encontra-se comprovado de plano, uma vez que figura nos autos como um dos autores da representação, conforme preceituam os arts. 36, II e 42 da Lei nº 9.167/80*" (fls.. 98).

Requerendo, afinal, "*seja modificado o v. acórdão guerreado, de forma a determinar que a municipalidade cumpra as determinações expressas na Constituição Federal e na Lei nº 11.633/94, efetivando o provimento dos 452 cargos criados, pelos aprovados em concurso público aberto especialmente para esse fim"* (fls.. 102/103), adita seu apelo, anexando cópia de sentença da 8ª Vara da Fazenda Pública, que julgou procedente ação civil pública proposta a respeito, em que se determina à Administração providência de igual teor (fls. 116/125).

A Assessoria Jurídica desta Corte, manifestou-se inicialmente, pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e, no mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se o r. acórdão recorrido (fls. 128/132), no que foi acompanhada pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 132).

Por minha determinação, o processo retornou à AT-J para que se analisasse a admissibilidade do apelo, no que tange à legitimidade da parte para recorrer, o que foi feito à fls. 135/140, concluindo aquela unidade, com fulcro no art. 36, inciso II, da Lei nº 9.167/80, que "*os Vereadores, como fiscais da lei, têm legitimidade e interesse jurídico para recorrer no processo em que oficiou ou representou",* entendo estar evidenciado, no caso dos autos, "*o nexo causal de interdependência entre o interesse de intervir demonstrado pelo Nobre Vereador na relação jurídica submetida a apreciação e julgamento"* (fls. 137).

A PFM, a seu turno, concordou com o entendimento da AT sobre a legitimidade do recorrente, aduzindo ser o mesmo sucumbente, na medida em que teve seu requerimento indeferido pelo acórdão, que, ao contrário do que esperava ao formular sua denúncia, considerou regulares os procedimentos da Administração.

A Douta SDG acompanhou os pré-opinantes, no que tange ao exame da preliminar, afirmando que "*a legitimidade do recorrente, no caso é derivada da sua legitimidade para formular a Representação que deu origem ao presente processado",* concluindo, quanto ao mérito, pelo improvimento do recurso à vista da regularidade dos procedimentos da Origem, e informando, por fim, ter a Municipalidade recorrido da sentença proferida na ação civil pública noticiada nos autos (fls. 143/145).

VOTO

O direito de representação tem base constitucional, podendo ser exercido por qualquer pessoa perante os órgãos da Administração, e, particularmente no que concerne à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, junto aos Tribunal de Contas (cf., respectivamente, arts. 5º, XXXIV, "a", e 74, § 2º, todos da Constituição Federal).

Com efeito, no âmbito desta Corte, o representante não integra o contraditório, tendo ciência do resultado da apuração da denúncia tão-somente após a decisão final do Tribunal (cf. art. 32, Lei Municipal nº 9.167/80).

Dessarte, o autor da representação não é processualmente, **parte** carecendo, portanto, de **legitimidade** para recorrer em face de deliberação do Tribunal que eventualmente não atenda seus interesses, como é o caso dos autos.

Demais disso, falta-lhe **interesse** em recorrer, na medida em que a deliberação atacada diz respeito a relação jurídica (ato da Administração) da qual o representante não é sujeito ou terceiro prejudicado, e, em conseqüência, **sucumbente.**

A respeito, não há que se confundir interesse processual em recorrer (que decorre da sucumbência) com interesse pessoal na apuração da denúncia – este, que não está em julgamento, presente e inconteste no caso dos autos, evidenciado pela combativa atitude do Ilustre Edil na busca da consecução do interesse público, aquele ausente pelos motivos expostos.

Acresça-se, por fim, que o apelo em análise não noticiou fatos novos com eficácia para modificar a prova produzida, o que, de acordo com o princípio da fungibilidade, poderia levá-lo a ser recebido como **nova representação** ou **aditamento à representação inicial**, a serem apurados por esta Corte, limitando-se o Nobre Edil a repisar argumentos jurídicos anteriormente expendidos.

Em face, pois, da ausência dos pressupostos subjetivos de admissibilidade, quais sejam, legitimidade e interesse processual, voto pelo não conhecimento do recurso interposto pelo Nobre Vereador Carlos Neder.

São Paulo, 22 de setembro de 1999.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro Relator

VOTO

Trata-se neste processo da questão referente a legitimação do **Vereador Carlos Neder** para recorrer do venerando Acórdão emanado deste Plenário, que rejeitou a Representação formulada.

Este procedimento, como se vê de sua abertura, foi formado a partir da denúncia apresentada pelo recorrente, de conteúdo e objeto análogos ao TC número 5.716/97, deflagrado por força de Representação do nobre **Vereador Ítalo Cardoso**, seguindo em acompanhamento.

Ora, reza o **artigo 26 do Regimento Interno** que esta Corte apreciará toda matéria de sua competência, através de processo, que será instaurado pela ocorrência de uma das situações relacionadas em seus incisos, entre as quais as originárias de representação **(inciso IV).**

Pois bem, além da competência ampla, definida no **artigo 19 da Lei número 9.167/80**, este Tribunal, a exemplo de outros, tem, também, a atribuição constitucional, inserida, imanente, de controle da legalidade dos atos administrativos, função essa que exerce em auxílio à Câmara Municipal, nos termos do **artigo 48 da Lei Orgânica do Município.**

Aliás, o **artigo 71 da Constituição Federal**, expressamente atribui ao Tribunal de Contas da União competência para apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, nas administrações direta e indireta **(inciso III),** que é a matéria enfocada nas Representações dos dois nobres Edis.

Essa norma se estende a todos os demais Tribunais de Contas do País, por força de compreensão lógica decorrente da similitude de suas variadas atribuições.

Demais disso, a representação administrativa, contra ilegalidades ou abuso de poder, tem assento constitucional, podendo ser exercida por qualquer um do povo, incondicionalmente e independentemente do pagamento de qualquer preço ou taxa **(Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXIV, letra "a").**

Expostas essas premissas ou noções básicas, tenho para mim que o **Vereador Carlos Neder** tem qualificação e legitimação para recorrer do venerando Acórdão que repeliu a denúncia por ele formulada, seja por força do **artigo 36, inciso II, combinado com o artigo 42, da Lei Orgânica número 9.167/80**, seja por estipulação expressa do **artigo 80 do Regimento Interno**, que faculta às partes e à Procuradoria da Fazenda Municipal o direito de recorrer dos acórdãos e decisões definitivas proferidas pelo Tribunal Pleno.

E, inequivocamente, não se pode negar a condição de parte do Vereador recorrente, cuja Representação deu origem a este processado, e de seu interesse de recorrer manifesto, em face da contrariedade à sua pretensão, com a rejeição de sua denúncia, pelo venerando Acórdão projetado à folha 80.

Por esse motivo, "data máxima vênia", conheço do recurso de folhas 97 a 103, por atender aos pressupostos de tempestividade e adequação, mas lhe nego provimento, porque, no âmbito estrito deste procedimento, não ficou demonstrada e caracterizada, "quantum satis", qualquer irregularidade nos atos praticados pela Administração Municipal, apontados como ilegais.

A esse propósito, afigura-se-me preciso o parecer externado pela douta Secretária-Diretora Geral Substituta, **Dra. Maria Palma Palombini**, que me permito transcrever como parte integrante deste voto :

> *"No tocante ao mérito, a própria Lei Municipal 11.673, de 30 de agosto de 1994, autorizava um comportamento gradual da Administração na transformação dos cargos em comissão em cargos efetivos, marcada por um procedimento usualmente burocrático e moroso, por compreender não só a realização do concurso e a sua homologação, mas a nomeação dos aprovados, a submissão desses a exame médico, a escolha de vaga, a posse e o exercício.*
>
> *Tanto é assim que, em seu artigo 83, determinou expressamente deverem os atuais titulares dos cargos em comissão de Diretor de Creche e de Diretor de Centro de Convivência Infantil permanecer exercendo os respectivos cargos, enquanto não providos esses por provimento efetivo, numa demonstração evidente de ter em vista a manutenção da unidade, o tanto quanto possível, da linha administrativa, como bem observou a Procuradoria da Fazenda Municipal.*
>
> *Releva notar, ademais, que, em outubro de 1998, a origem informou ter convocado 124 aprovados, conforme ofício de fls. 83/84, tendo a Municipalidade apelado da decisão na Ação Civil Pública noticiada no presente, conforme informação obtida junto ao Departamento Judicial da Procuradoria Geral do Município, tomando o processo o n. 109101-5/4, no Tribunal de Justiça de São Paulo."*

Assim, respeitando a convicção da ilustre Magistrada que proferiu a Sentença reprografada às folhas 116 a 125, entendo irreparável o venerando Acórdão atacado que

concluiu, com apoio nos elementos e pareceres técnicos trazidos ao bojo deste processado, pela regularidade dos atos adotados pela Administração Municipal (folhas 80 e 81).

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de setembro de 1999.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-009.400/97*03, ora em grau de recurso, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 1.879ª S.O. quando votaram os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor. Nesta sessão, o Conselheiro Revisor, de conformidade com o artigo 113, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte, reformulou seu voto, acompanhando, na íntegra, o voto proferido pelo Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES, com voto em separado, EURÍPEDES SALES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, em conhecer do recurso, por atender aos pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhe provimento, tendo em vista que, no âmbito estrito desse procedimento, não ficou demonstrada e caracterizada, "quantum satis", qualquer irregularidade nos atos praticados pela Administração Municipal, apontados como ilegais.

Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, que, nos termos do relatório e voto apresentados, não conheceu do recurso.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de setembro de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Conselheiro prolator da corrente vencedora,
designado para redigir o Acórdão, nos termos
do parágrafo único, do artigo 115, do regimento
Interno desta Corte.