

## **NOTA PÚBLICA AudTCMSP 01/2021**

A Associação dos Auditores de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (AudTCMSP) vem informar à sociedade paulistana aspectos importantes decorrentes de decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (STF) que envolveram a estrutura da Corte de Contas paulistana.

Além disso, ressalta a oportunidade e relevância das discussões ocorridas nas sessões plenárias do TCM-SP de 17/02/2021, 10/03/2021 e 14/04/2021, nas quais os Exmos. Srs. Conselheiros apresentaram posicionamentos e encaminhamentos muito importantes sobre os desdobramentos das decisões do STF, o que merece o devido destaque e publicidade sob o ponto de vista da AudTCMSP.

### **Aspectos gerais sobre o Controle Externo no Brasil e do Município de São Paulo**

O sistema de Controle Externo do país conta com uma estrutura institucional heterogênea que possui elementos técnicos e políticos, de forma a equilibrar os diferentes aspectos na análise dos processos de auditoria que avaliam a Administração Pública e a adequação de seus gastos.

Para possibilitar tal equilíbrio, além de possuir membros provenientes do meio político, os Tribunais de Contas contam com membros oriundos de carreiras técnicas em suas instâncias decisórias. São servidores aprovados em concurso público para as carreiras específicas de Conselheiro Substituto e de Procurador do Ministério Público de Contas, e que possuem vagas reservadas constitucionalmente no Plenário.

**Essa configuração heterogênea e equilibrada somente não existe no TCM-SP, cuja instância decisória ainda é composta exclusivamente por conselheiros oriundos do meio político**, indicados pelo Poder Legislativo (3 membros) e Poder Executivo (2 membros), não existindo as carreiras técnicas na estrutura do órgão municipal, tampouco reserva de vagas na composição do Plenário.

Relembramos que nos últimos dias de 2020 foi realizada a substituição do Exmo. Sr. Conselheiro Edson Simões pelo Exmo. Sr. Conselheiro Eduardo Tuma, ex-vereador indicado pela Câmara Municipal, em um processo que foi concluído em menos de uma semana, entre aposentadoria e nomeação, sem que houvesse tempo para a necessária discussão com a sociedade acerca do preenchimento da vaga.

### **Decisões proferidas nas ADI 4776/346 e ADPF 272**

Os julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4776/346 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 272 representam uma rodada importante quanto ao atual entendimento da Suprema Corte sobre a situação peculiar do modelo institucional adotado pelo TCM-SP.

De acordo com as decisões, que julgaram improcedentes as ações, a estrutura do TCM-SP não está em oposição ao que previu a Constituição Federal nos artigos 73, § 2º, I e II, e 75, caput e parágrafo

único, sendo regular a composição da instância decisória por apenas cinco conselheiros e sem Ministério Público de Contas.

Cabe ressaltar que a criação do Ministério Público de Contas Municipal, inclusive, foi rechaçada expressamente, sem, entretanto, ter clareza na decisão quanto a como suas funções seriam desempenhadas na Corte Paulistana. Este ponto foi objeto de embargos de declaração por parte da AMPCON<sup>1</sup>, para que seja esclarecido, e ainda deve ser analisado.

Nesse contexto, prevaleceu a tese formulada pelo Ex-Conselheiro Edson Simões de que a vontade do legislador constituinte, extraída das notas taquigráficas da Constituição de 88, seria por manter a estrutura do órgão como se encontrava à época, sem a existência das carreiras técnicas, e por isso não haveria inconstitucionalidade nessa configuração.

É importante destacar que o posicionamento adotado pelo STF, além de estabelecer uma exceção dentro sistema de controle externo nacional e subnacional, conflita com sua própria jurisprudência, firmada em julgados anteriores, nos quais restou assentada a necessidade de criação das carreiras técnicas no Tribunal de Contas do Estado do Ceará (ADI 3276) e a imprescindibilidade e a natureza jurídica do Ministério Público Especial de Contas (ADI 328, ADI 3.315, ADI 2.378, ADI 3.307, Reclamação 14.282).

Dos julgamentos das ADI 346/4776 e da ADPF 272, é possível concluir que a necessária composição heterogênea passa a ser exigível apenas para os tribunais de contas estaduais e para os tribunais de contas dos municípios – que atuam em todos os municípios de um estado, quando existentes – o que configura o TCM-SP como uma instituição anômala, frente às demais Cortes de Contas do país.

**Entretanto, embora tenha havido reconhecimento quanto à constitucionalidade da estrutura atual por seu contexto histórico, em ambos os julgados foi mencionado que a previsão de técnicos na formação do Plenário do TCM-SP seria importante para que haja uma composição equilibrada, cabendo ao poder municipal a revisão de tal configuração ao adequar sua Lei Orgânica e demais instrumentos legais.**

No entanto, também a título de *obter dictum*, cabe deixar assentada a importância da norma constitucional que determina ao chefe do Poder Executivo a escolha alternada entre auditores e membros do Ministério Público perante o Tribunal de Contas (art. 73, § 2º, c/c art. 75, ambos da CF). **Cabe ao legislador municipal criar os parâmetros para a deliberação quanto ao preenchimento das vagas dos Conselheiros.**

Assim, **deveria** o poder municipal, por meio de sua Lei Orgânica, buscar uma fórmula que possibilitasse a composição heterônoma do Tribunal de Contas do Município, com a indicação das vagas técnicas de auditores e membros do ministério público, e que seja compatível com as 5 vagas existentes.

**(...) Apenas sugerindo que seria de bom alvitre permitir a participação de técnicos na sua composição.** E isso, evidentemente, seria para o futuro, uma vez que todas as vagas de Conselheiros já se encontram preenchidas no momento. (Exmo. Min. Gilmar Mendes do STF, em seu voto como Relator das ADI 346 e 4776)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> AMPCON – Associação Nacional do Ministério Público de Contas

<sup>2</sup> Tal trecho foi mencionado a título de *obter dictum* - parte da decisão considerada dispensável, que o julgador disse por força da retórica e que não importa em vinculação para os casos subsequentes. Porém, não é de menor importância no julgado, pois indica posicionamento relevante relacionado ao tema que pode até sinalizar uma decisão futura do tribunal.

## **Oportunidade e relevância das discussões recentes no Plenário do TCM-SP**

A discussão sobre a criação das carreiras técnicas foi levada ao Plenário na primeira sessão do ano (17/02/2021) pelo Exmo. Sr. Conselheiro Maurício Faria, que por oportunidade do ingresso do Exmo. Sr. Conselheiro Eduardo Tuma solicitou nova reflexão a respeito do tema frente à alteração da composição do colegiado.

Naquela sessão, o Exmo. Sr. Conselheiro Presidente João Antônio determinou **a realização de estudos jurídicos mais aprofundados para esclarecer o tema e para assim definir seu posicionamento**. Além do Exmo. Sr. Conselheiro Maurício Faria foi também manifestada concordância expressa pelo Exmo. Sr. Conselheiro Domingos Dissei com a criação das mencionadas carreiras. O Exmo. Sr. Conselheiro Roberto Braguim e o Exmo. Sr. Conselheiro Eduardo Tuma se posicionaram contrariamente às alterações institucionais discutidas.

Na sessão plenária de 10/03/2021 houve nova discussão acerca da possibilidade de haver encaminhamento por parte do TCM-SP de uma manifestação, em forma de memoriais, antes do julgamento da ADPF 272. Todavia, por maioria, a sugestão não foi acatada.

Após o julgamento da ADPF 272, na sessão de 14/04/2021, o Exmo. Sr. Conselheiro Presidente João Antônio posicionou-se no sentido de que a matéria estaria superada nas instâncias do Poder Judiciário, o que atestaria a constitucionalidade da estrutura atual, mas que, não estaria vedada a alteração da composição por meio de debates na sociedade e no Poder Legislativo.

O Exmo. Sr. Conselheiro Roberto Braguim, em mais de uma oportunidade, posicionou-se no sentido de que a questão estaria superada por conta do posicionamento exarado pela Suprema Corte. Este posicionamento foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Eduardo Tuma.

O Exmo. Sr. Conselheiro Maurício Faria realizou a leitura de seu ofício encaminhado para diferentes entidades<sup>3</sup> e aos presidentes dos Tribunais de Contas, com suas impressões sobre o julgamento da ADPF 272. Destaca-se seu entendimento de que tal julgado, ao classificar o TCM-SP como “Conselho de Contas”, criou um órgão de natureza apartada da totalidade do Sistema Tribunal de Contas do Brasil. Por fim, conclamou as entidades a colaborarem para *“que procurem a contenção de danos frente ao Acórdão do STF na ADPF 272, que atinge indiretamente todo Sistema-TCs, visando construir, em conjunto, as alternativas possíveis”*.

O Exmo. Sr. Conselheiro Domingos Dissei voltou a firmar seu posicionamento favorável à criação das carreiras técnicas com consequente participação no Plenário, relatando que sua mudança de posicionamento veio da sua experiência e interação com membros de outras Cortes de Contas que atribuíram grande valor aos votos dos técnicos, por apresentarem contribuições relevantes para as decisões. Além disso, reforçou que a composição atual do TCM-SP, sem os elementos técnicos, gera questionamentos devido à origem estritamente política do corpo decisório e afirmou: **“Nós precisamos tirar essa pecha do Tribunal de ser um órgão político, ele precisa ser um órgão**

---

<sup>3</sup> ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, IRB – Instituto Rui Barbosa, AMPCON – Associação Nacional do Ministério Público de Contas, AUDICON – Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas, ABRACOM – Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios e esta AudTCMSP.

**técnico. É nossa função e nossa consciência. Eu mudei”**. E reforçou a relevância da realização do estudo mencionado pela presidência.

### **Encaminhamento possível para a evolução da estrutura do TCM-SP**

Frente às decisões proferidas pela Suprema Corte, e considerando as discussões recentes realizadas pelos Conselheiros, a AudTCMSP reafirma seu posicionamento para destacar os futuros benefícios para o Controle Externo Paulistano com a criação das carreiras técnicas e com a reserva de vagas aos técnicos na instância decisória, à medida que ocorram novas substituições.

**Essa adequação possibilitará que, ao se acrescentar membros técnicos oriundos de concurso público, a composição do corpo de julgadores do TCM-SP se torne mais equilibrada, capacitada e diversificada, elevando o nível técnico dos debates e julgamentos e aprimorando as decisões dos processos, bem como a própria administração da Corte de Contas, sem prejuízo de manter a parcial composição com membros escolhidos a partir de indicações livres do Executivo e Legislativo, densificando, assim, o princípio da soberania popular.**

Quanto ao encaminhamento da questão em âmbito local este depende de alguns fatores relevantes que devem ser acompanhados atentamente pela sociedade paulistana, dentre os quais a necessidade de:

1 – Que seja levado a público, com brevidade, **o resultado do estudo interno proposto pelo Exmo. Conselheiro Presidente João Antônio, com a definição de seu posicionamento e possíveis ações institucionais neste sentido**. Com isso, haverá clareza sobre o posicionamento da presidência e o que poderá ser feito para aprimorar a estrutura do TCM-SP frente aos aspectos técnicos, e não mais a obrigações jurídicas, tendo em vista prover o órgão de uma estrutura modernizada e alinhada com as demais Cortes de Contas do país, independente de questões históricas formais já superadas judicialmente.

2 – Que as entidades de classe ligadas aos membros dos tribunais de contas (Atricon, CNPTC, Audicon, IRB), que acompanham e definem diretrizes sobre o Sistema Tribunal de Contas, **se manifestem publicamente sobre a estrutura do TCM-SP**, deixando claro seu posicionamento. Espera-se que, tendo como base a coerência entre as instituições, estas entidades indiquem seu apoio à participação de técnicos na composição do TCM-SP, como indicado pela Suprema Corte, e conforme a predominância na estrutura nacional.

3 – Que a Câmara Municipal de São Paulo, na figura dos nobres vereadores, participe de discussões e debates para **adequar a estrutura da Corte de Contas Paulistana em prol do fortalecimento de seu caráter essencialmente técnico**, com a criação das carreiras técnicas e a previsão de vagas no Plenário, e que para isso seja definido um formato adequado à realidade local com o intuito de aprimorar o Controle Externo na Cidade de São Paulo, considerando as decisões da Suprema Corte.

**FERNANDO CELSO MORINI**

Presidente da AUDTCMSP

Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo