JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.051.03-10

Inspeção – apuração de responsabilidades – ilegalidade de contratação – servidores contratados pelo regime da CLT – aposentados – permanência no serviço – percepção de salários – sem alteração do contrato original de trabalho – viabilidade da dispensa dos funcionários como medida de ajuste das despesas de pessoal – necessidade de pagamento de verbas rescisórias e indenizações – arquivamento da reclamação trabalhista – extinta a punibilidade em face do falecimento do responsável – inexistência de prejuízo ao erário – conhecimento da inspeção – ofício para a Vara do Trabalho de São Paulo e Hospital do Servidor Público Municipal

RELATÓRIO

O presente tem origem no Ofício da 49ª Vara do Trabalho em São Paulo, encaminhando cópia da Decisão proferida na reclamação trabalhista movida por Maria Célia de Freitas Castello contra o Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM (Autos 139/03), na qual denuncia ilegalidade na manutenção dessa servidora após sua aposentadoria, acarretando a extinção do vínculo empregatício (fls. 04/06).

Na inspeção realizada, a Secretaria de Fiscalização e Controle trouxe, inicialmente, ao bojo deste expediente, cópia do Parecer exarado pela Procuradoria Geral do Município – PGM no ofício do Hospital do Servidor Público Municipal, aprovado pela então Secretária dos Negócios Jurídicos, Dra. Anna Emília Cordelli Alves, proclamando a ilicitude da readmissão, sem concurso público, de servidores celetistas aposentados, por afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, e disposições da Lei Complementar 101/2000 (fls. 15/31), e, na seqüência, apresentou seu relatório final, onde aponta inúmeras situações iguais e o Sr. Thérsio Ventura, como Superintendente da Autarquia à época dos fatos (fls. 32/35).

No exame da matéria, a AT-Jurídica reportou-se ao Parecer da Procuradoria Geral do Município, atrás referido, sendo que a douta Subchefia, divergindo parcialmente de sua Assessora Técnica, Dra. Alessandra Garcia, entendeu prematuro qualquer posicionamento sobre a inocorrência de lesão ao Erário, enquanto não julgados definitivamente os casos dos servidores que pleitearam as verbas rescisórias junto ao Tribunal do Trabalho. Entendeu, porém, que a apuração do ilícito previsto na Lei 8.429/92 é da competência do Ministério Público, por força do disposto em seu artigo 22 (fls. 40/42).

Através do ofício de fl. 46, o Hospital comunicou o falecimento, em 25.05.99, do Sr. Thérsio Ventura, que exerceu a superintendência do nosocômio no interregno de 07.03.95 a 20.07.97.

Sobre esse fato novo, na instrução procedimental, a Assessoria Jurídica anotou que a morte é causa extintiva da punibilidade, em face do preceito constitucional de que nenhuma pena passará da pessoa do criminoso, sem embargo de que a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento dos bens poderá ser transferida aos sucessores, até o limite do patrimônio do "de cujus" (fls. 50/52).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, sem discordar dos pronunciamentos da Assessoria Jurídica, observou que o exercício de função pública por servidores públicos admitidos irregularmente, está regulamentado pelo Decreto Municipal 31.712/92, aplicável às Autarquias Municipais, cujo artigo 1º diz respeito ao pagamento de remuneração pelo efetivo exercício da atividade e não de verbas decorrentes de rescisão contratual, matéria que se encontra disciplinada na CLT.

Anotou, ainda, que situação semelhante já foi detectada, pela Auditoria desta Corte no TC 2.911.02-25, na Egrégia Câmara Municipal, onde foi determinada sua regularização (fls. 53/59).

Derradeiramente, o Sr. Secretário Geral, perfilhando o mesmo entendimento daqueles órgãos, opinou pelo conhecimento da inspeção e comunicação desse resultado ao Juízo da 49ª Vara do Trabalho (fls. 82/83).

São os destaques deste relatório.

VOTO

Na decisão, prolatada na reclamação trabalhista promovida contra o Hospital do Servidor Público Municipal, a douta Juíza da 49ª Vara do Trabalho proclama a ilegalidade da permanência dos servidores públicos após sua aposentadoria, acarretando a automática cessação do contrato de trabalho, mesmo daqueles que adquiriram estabilidade por força das disposições constitucionais transitórias de 1988.

Essa ilicitude já havia sido declarada pela Secretária dos Negócios Jurídicos, aprovando Parecer da Procuradoria Geral do Município, no expediente originado da Autarquia Municipal, como foi destacado na parte relatorial, na referência às cópias de fls. 15/31.

Tal matéria, a propósito, já havia sido pacificada pelo TST, no Enunciado 363, assim sumulado:

"Contrato nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu artigo 37, inciso II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada" (Res. 97/2000, DJ 18.09.2000).

Antes disso, como oportunamente lembrou a Procuradoria da Fazenda Municipal, o Executivo Paulistano editou o Decreto 31.712, de 11.06.1992, destinado a normatizar os casos anulados de exercício irregular de cargo ou função, cujo artigo 1º prevê o pagamento de remuneração pela efetiva prestação da atividade.

Assim, é indisputável que a contratação ou manutenção de servidor público com desrespeito ao artigo 37, inciso II, da Carta Política de 1988, implica em nulidade do ato e em punição da autoridade responsável, no enunciado de seu parágrafo segundo.

E, de acordo com os elementos de instrução, o responsável pela permanência ilícita dos servidores celetistas aposentados teria sido o Sr. Thérsio Ventura, que exerceu a Superintendência da Autarquia no interstício de 07.03.1995 a 20.07.1997, que, todavia, veio a falecer em 25.05.1999, segundo o comunicado de fl. 46, descartando, assim, qualquer possibilidade de aplicação de pena à sua pessoa, pela extinção da punibilidade.

Tal fato, porém, não elidiria a apuração da responsabilidade civil do implicado, uma vez constatada a efetiva lesão aos cofres públicos, com o pagamento de verbas rescisórias e outras vantagens concedidas pela Justiça, o que, nestas alturas, transcorridos mais de cinco anos do óbito do ex-Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal, demandaria o levantamento problemático de cada caso e apuração dos haveres deixados pelo "de cujus" para eventual ressarcimento de danos.

Por essas razões, apoiada ainda nas conclusões dos órgãos preopinantes, conheço da inspeção, ordenando a expedição de ofício à douta 49ª Vara do Trabalho e ao Hospital do Servidor Público Municipal, para conhecimento.

É o voto.

TCM, 20 de julho de 2005.

SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES
Conselheira Substituta

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relatora a Conselheira SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em conhecer da inspeção, ordenando que seja enviado ofício à douta 49ª Vara do Trabalho e ao Hospital do Servidor Público Municipal, para conhecimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e MAURÍCIO FARIA.

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

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

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

SUELLY PENHARRUBIA FAGUNDES
Relatora