TC 2.106/2012

2º Julgado - 3.042ª Sessão Ordinária
RECURSO. EX OFFÍCIO. Decisão que aprovou parcialmente a prestação de contas. Adiantamento. SMADS. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO PARCIALMENTE para afastar a determinação constante da decisão recorrida, e outorgar quitação. Votação por maioria.

1º Julgado – Juízo Singular

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 2.903ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, tendo votado na 2.894ª S.O. o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator.

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 recurso "ex officio", por regimental.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, com voto proferido em separado, e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em dar provimento parcial ao apelo, para o fim exclusivo de afastar a determinação constante da Decisão reexaminada, outorgando-se quitação integral à interessada.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, que atribuíram à responsável pelo adiantamento – única beneficiada pelo erro de fato verificado – a obrigação de repor ao erário o valor que lhe fora entregue a maior.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após os trâmites regimentais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

MAURÍCIO FARIA – Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuida o presente de recurso "ex officio" em face da Decisão Singular que aprovou parcialmente as contas analisadas, no valor de R$ 2.249,94 e rejeitou o valor de R$ 899,98, por ter sido concedido em montante superior ao permitido, infringindo os artigos 2º e 4º, do Decreto Municipal 48.744/07. No entanto, como não se verificou, no caso em tela, as hipóteses previstas nas alíneas do parágrafo 2º do artigo 1º da Instrução 03/2011 desta C. Corte de Contas, a R. Decisão deixou de determinar a reposição do valor glosado aos cofres públicos.

Determinou, ainda, fosse oficiada a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social para providências quanto à apuração de responsabilidades dos agentes que lhe deram causa, com vistas ao ressarcimento da importância ao Erário e eventuais sanções.

Oficiadas a responsável e a Pasta, deixaram transcorrer "in albis" o prazo assinalado para eventual oferecimento de recurso.

A Coordenadoria III manteve inalterada sua manifestação inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo regular processamento do recurso regimental e, no mérito, pela manutenção da Decisão recorrida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, requereu o conhecimento e provimento do apelo para declarar regular a despesa havida ou reconhecer o caráter indenizatório da parte controversa do adiantamento concedido.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso oficial, para o fito de se conceder quitação à responsável.

É a síntese necessária.

VOTO

Conheço do recurso ex officio, por regimental.

O caso destes autos se diferencia daqueles que rotineiramente são julgados por Esta Corte, razão pela qual, peço vênia para fazer algumas ponderações antes da análise do seu mérito.

1. Em novembro de 2010 foram concedidos à servidora Eliana de Oliveira Januário, a título de adiantamento, valores correspondentes a 06 (seis) diárias para viagem à República Dominicana, onde participaria de um Congresso.

2. Para efeito do cálculo, o contador, equivocadamente, se baseou em Tabela que indicava valor superior de diária a que fazia jus a interessada, conforme demonstrado à fl. 24, acrescido de um ágio de 10%.

3. Desse modo, a servidora beneficiou-se de tal equívoco, pois, deveria ter recebido $220 por diária e acabou recebendo $ 308, ou seja, $88 a mais por diária.

4. Ocorre que a Decisão desobrigou-a do dever de devolver ao erário o valor recebido a maior, dando a entender, nos termos da determinação exarada à SMADS, que tal obrigação deveria recair sobre o servidor responsável por tal equívoco, certamente o contador que elaborou os cálculos.

5. Esse entendimento, contudo, não se coaduna com os termos do parágrafo 2º do art. 1º, da Instrução 03/2011, diante da irregularidade de natureza grave consistente em recebimento a maior daquele a que fazia jus.

6. Veja-se que aqui não se trata de valor empregado em benefício da Administração, mas, sim, em benefício da servidora que recebeu montante superior a que tinha direito.

7. Aliás, a situação em nada difere daquelas versadas no Decreto 48.138/2007 ao determinar a reposição, pelos servidores, de pagamentos que tenham recebido indevidamente a título de vencimentos, adicionais e outras vantagens, em decorrência de erros de fato cometidos pela Administração, independentemente da apreciação de sua boa fé.

E nem se diga que assim decidindo, se estará ferindo o princípio que proíbe a reforma de decisão para prejudicar a parte. Isto porque, no caso (recurso ex officio), não se trata de recurso propriamente dito, mas de reexame necessário feito na proteção do interesse público, como condição de eficácia da decisão.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso "ex officio" para alterar a decisão singular, de modo a atribuir à responsável pelo adiantamento, que, frise-se, foi a única beneficiada pelo erro de fato verificado, a obrigação de repor ao erário o valor que lhe foi entregue a maior.

Dê-se ciência deste voto aos interessados, inclusive ao contador responsável pela elaboração dos cálculos.

Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É como voto (2.894ª S.O.).

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Cuida o presente julgamento do Reexame Necessário da prestação de contas de adiantamento concedido à servidora Eliana de Oliveira Januário, referente ao pagamento de 6 (seis) diárias que lhe foram autorizadas para cobertura de viagem empreendida à República Dominicana para participar do "XV Congresso Internacional Del Clad Sobre La Reforma Del Estado Y de La Administración Pública", no período de 07 a 13 de novembro de 2010, onde se constatou a irregularidade parcial da despesa no valor de R$ 899,98, em decorrência de cálculo a maior realizado de forma equivocada, bem como por ter sido concedido acima do valor permitido pelo artigo 2º do Decreto Municipal 48.744/07, com incidência de acréscimos (ágio) de 10% sobre o valor das diárias, o que é vedado pelo artigo 4º do referido Decreto, vigente à época dos fatos.

Em decisão exarada por esta Relatoria em sede de Juízo Singular, acolheu-se as justificativas apresentadas pela responsável no sentido de que o cálculo das diárias tinha sido efetuado pelo setor competente, alheio às suas atribuições, com valor devidamente autorizado pela Secretária da Pasta e integralmente utilizado em atividades relacionadas à viagem, posto que de boa fé.

Somou-se a tais argumentos o fato de que a prestação de contas apresentada restou devidamente formalizada, com todos os documentos necessários à verificação e comprovação da regularidade dos valores utilizados pela servidora, à qual coube, tão somente, a responsabilidade por comparecer ao evento para o qual foi convocada e trazer para os autos os comprovantes da viagem realizada, o certificado de sua participação e o relatório das atividades desenvolvidas, utilizando-se, para tanto, das diárias recebidas conforme autorizado pela autoridade competente.

Não obstante, houve determinação para providências visando à apuração de responsabilidades dos agentes que deram causa ao erro de cálculo perpetrado, com vistas ao ressarcimento da importância ao Erário e eventuais sanções.

Por sua vez, o entendimento exarado pelo Conselheiro Domingos Dissei, foi no sentido de dar provimento parcial ao reexame necessário para alterar a referida Decisão, de modo a se atribuir à responsável pelo adiantamento a responsabilidade pela reposição ao erário do valor entregue a maior, afastando, em complemento, a hipótese da aplicação do princípio que impede a reforma de decisão para prejudicar a parte, nas hipóteses de reexame necessário, por não se tratar de recurso propriamente dito.

Primeiramente, sem pretender me alongar na discussão doutrinária existente sobre a natureza jurídica do instituto do reexame necessário, previsto no artigo 496 do NCPC, dentre os quais existem aqueles que lhe afastam a natureza jurídica de recurso e o tratam como "condição de eficácia da sentença", justamente por não fazer parte do rol taxativo de recursos do artigo 994 do NCPC[1].

Conforme doutrina de Nelson Nery Jr [2], há motivos suficientes que conduzem à confusão operada por aqueles que aproximam a remessa de ofício aos recursos:

Entretanto, há semelhanças entre o recurso de apelação e a remessa obrigatória, razão de ser da existência da corrente doutrinária que atribui a essa última a natureza jurídica de recurso.

O procedimento da remessa obrigatória no tribunal é idêntico ao da apelação; há os efeitos suspensivo e devolutivo (impróprio) pleno, vale dizer, efeito translativo; a decisão do tribunal, ainda que conforme a sentença, substitui o julgamento de primeiro grau (CPC 521).

Destaco, nesse passo, que no âmbito do Regimento Interno desta Corte, a previsão do reexame necessário encontra-se plasmada no Capitulo XII, que trata dos Recursos, na hipótese de decisões terminativas pela irregularidade ou ilegalidade de ato ou despesa executada, proferidas por Câmara ou Juiz Singular (artigo 137, parágrafo único).

Assim, não obstante o instituto do reexame necessário, em sua origem, ter sido instituído em favor da Fazenda Pública, havendo devolução integral da matéria para duplo exame sem interferência necessária da parte "beneficiária", o modelo adotado por esta Corte, em meu entender, de fato se aproxima da natureza jurídica de recurso, pelo que o tema mostra-se espinhoso.

---

[1] Didier Jr., Fredie e Cunha, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 7ª ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2009, v. 3, p. 481

[2] NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pg. 85

Por tais razões, deve-se ter cautela na afirmação da inaplicabilidade do princípio que veda a "reformatio in pejus" na hipótese de reexame previsto no âmbito desta Corte, tendo em vista, inclusive, que, no caso concreto, o reexame da Decisão na forma proposta pelo i. Relator dá ensejo a um efetivo agravamento da situação em relação à servidora, sem que tenha sido assegurada à interessada a oportunidade de manifestação, ainda que em sede de contrarrazões, para garantia dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Destaque-se que, em relação a reexame necessário em processos relacionados à Fazenda, tal entendimento já restou sedimentado em Súmula 45 do STJ, conforme evidencia a ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 45/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de Origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é defeso, em reexame necessário, agravar a situação da Fazenda, pois o interesse protegido pelo mencionado instituto é o interesse público, impossibilitando, assim, a pretendida reformatio in pejus.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula 45/STJ: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar condenação imposta à Fazenda Pública." (grifos nossos)

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no AREsp 522357, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 16.09.2014).

Feitos esses breves comentários, que aqui não esgotam o tema, e voltando à questão do caso concreto, reafirmo meu entendimento de que, muito embora subsista a irregularidade parcial apontada, relacionada ao cálculo a maior realizado, a imputação do débito à servidora deve ser afastada, vez que não se caracterizou na instrução dos autos a hipótese de omissão do dever de prestar contas, ou de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou de desfalque ou desvio de bens ou valores públicos ou qualquer outra irregularidade de natureza grave, conforme regramento estabelecido nos incisos "a" a "d" do §2º do art. 1º da Instrução 03/11.

Assim, a falha apontada nos autos não se mostrou de gravidade tal a macular materialmente a regularidade da prestação de contas em exame, pelo que não encontro motivação razoável para atribuir tal responsabilidade

de ressarcimento à servidora responsável, nos termos contidos na Decisão cujo reexame ora se faz, na medida em que a Instrução 03/11 trata tais impropriedades como não passíveis de imputação de débito.

Todavia, e pelas mesmas razões, revejo parcialmente meu entendimento, no sentido de afastar a determinação então exarada para providências quanto à apuração de responsabilidades dos agentes que deram causa ao erro de cálculo perpetrado, com vistas ao ressarcimento da importância ao Erário e eventuais sanções.

Conforme previsão contida no artigo 5º do Decreto Municipal 48.744/2007, que regulamenta a concessão de diária ao servidor público que se desloca temporariamente a serviço da Administração Pública, atribui-se responsabilidade solidária entre o servidor e a autoridade que conceder ou arbitrar a diária em desacordo com as normas estabelecidas, na hipótese de devolução da importância indevidamente paga.

Desta forma, se houve a constatação de ausência de má-fé e dolo da servidora responsável pelo adiantamento nestes autos, para fins de afastar a imputação do débito à luz da Instrução 03/11 desta Corte, tal compreensão deve ser estendida àquele que equivocamente formalizou os cálculos, pelas mesmas razões já aduzidas de ausência de indícios de prática de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou de desfalque ou desvio de bens ou valores públicos.

Frente ao exposto, conheço da remessa ex officio e, quanto ao mérito, voto pelo provimento parcial para o fim exclusivo de afastar a determinação constante da Decisão reexaminada, outorgando-se quitação integral à interessada.

Após os tramites regimentais, arquivem-se os autos. (2.903ª S.O.)