JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.672.05-29

3º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os atos relacionados ao pagamento da gratificação de função aos funcionários não titulares de unidades orgânicas. CET. PRELIMINARES de cerceamento de defesa, de nulidade e de prescrição REJEITADAS. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE, para afastar a responsabilidade do interessado em função de seu falecimento. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 48-A, Lei 14.614/07. Art. 37, § 5º, CF/88.

2.945ª Sessão Ordinária

2º Julgado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão que julgou irregulares os atos relacionados ao pagamento da gratificação de função aos funcionários não titulares de unidades orgânicas. CET. Sentença líquida. Falta de clareza. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO PARCIALMENTE. Votação por maioria.

2.437ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 08.09.2009.

1º Julgado

INSPEÇÃO. Apuração da existência de funcionários com gratificação de função sem serem titulares de unidades orgânicas. CET. Realização de pagamentos incompatíveis. Cessão de funcionário sem o preenchimento dos requisitos legais. Art. 37, V, CF. CONHECIDA. ATOS IRREGULARES. Votação unânime. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

2.336ª Sessão Ordinária

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 dos recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Roberto Salvador Scaringella por verificar presentes os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, assim como da manifestação apresentada pelo Espólio de Roberto Scaringella, ainda que intempestiva, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo Senhor Roberto Salvador Scaringella e por seu espólio, tendo em vista a intimação pessoal efetivada em âmbito saneador, via da qual lhe foi concedida oportunidade de oferecimento de novas manifestações e provas, não se vislumbrando, portanto, qualquer violação às aludidas garantias constitucionais.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, ainda em matéria preliminar, em rejeitar, valendo-se do princípio – não há nulidade sem prejuízo – e, com fulcro no inciso II do artigo 48-A da Lei 14.614/07, o pedido apresentado pelo espólio de declaração de nulidade e inexistência dos atos de cunho executório deduzidos nos autos referentes ao levantamento efetuado pela Auditoria do valor do prejuízo, em cumprimento à determinação constante do primeiro julgado, tendo em vista que, embora a teor do contido no § 1º do artigo 141 do Regimento Interno desta Corte, os recursos recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo impeçam o início da execução*, "in casu",* mencionados atos não trouxeram prejuízos de qualquer natureza.

ACORDAM, ainda em matéria preliminar, à unanimidade, em rejeitar a alegação de prescrição, com fundamento no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, que consagra a regra da não prescrição dos ilícitos administrativos, em prol do interesse público e da proteção do erário.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento parcial para afastar a responsabilidade do Senhor Salvador Scaringella pelo ocorrido preteritamente a sua assunção ao cargo de Diretor-Presidente da CET e, em função de seu falecimento, a obrigatoriedade do ressarcimento dos valores indevidamente pagos no período em que desempenhou tal função.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, após o trânsito em julgado, e considerando encerrada a atuação do Relator do recurso, em determinar o

retorno dos autos ao Relator original para o encaminhamento das questões que remanesceram nos autos e que pertinem à própria execução.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e do V. Acórdão ao Chefe do Executivo Municipal, ao Secretário Municipal de Transportes e ao signatário do pleito inicial.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de setembro de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do exame dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e por Roberto Salvador Scaringella, Diretor Presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, à época, em face do Acórdão datado de 15/08/2007 que, à unanimidade, conheceu da Inspeção e considerou a irregularidade dos seguintes atos:

a) instituição de Funções de Confiança para os cargos de Secretária de Diretoria/Presidência e Motorista de Diretoria, com pagamento de remuneração complementar a título de Função Gratificada aos seus ocupantes;

b) pagamentos de salário a um funcionário, acrescido da Função Gratificada pelo exercício de Chefia, quando estava ele cedido para prestar serviços em outro Órgão Municipal;

c) ato administrativo de cessão do mencionado funcionário a Órgão da Administração Direta sem que se preenchesse os requisitos para a formalização.

No mesmo Decisório, por maioria de votos, foram determinadas à CET a imediata cessação das práticas declaradas irregulares, e à Subsecretaria de Fiscalização e Controle a quantificação, em 90 (noventa) dias, dos

valores pagos irregularmente, visando à posterior devolução. Divergiu parcialmente do voto condutor o Conselheiro Mauricio Faria em relação às determinações, propondo de sua vez que se deve estabelecer prazo de 30 dias para o saneamento das irregularidades, consignando que eventual reparação ao Erário deverá ser analisada caso a caso pela CET, diante do caráter alimentar da parcela integrante da remuneração dos servidores e do princípio da boa fé.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestando inconformismo com o Julgado, interpôs Recurso Ordinário, restrito ao âmbito da determinação nele contida, pleiteando o seu recebimento e, no mérito, o seu provimento para afastar a determinação de devolução pelos empregados dos valores recebidos indevidamente, tendo em conta a boa-fé dos envolvidos.

Por sua vez, Roberto Salvador Scaringella opôs Embargos de Declaração alegando inexistir clareza no r. Julgado de fls. 158/159, quanto aos prejuízos a serem ressarcidos e por quais responsáveis e invadindo o exame do mérito. Devidamente processado, o Recurso foi conhecido e parcialmente provido, por maioria, declarando-se Responsável pelos atos irregulares o Presidente da CET à época, o próprio Embargante. Foi vencido, em parte, o Conselheiro Maurício Faria que entendia inadequada a definição de responsabilidade atribuída à pessoa do Presidente da CET.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, cumprindo determinação constante do Acórdão de fls. 158/159, para quantificar os valores pagos irregularmente, diligenciou na CET e apurou o montante de R$ 682.997,17 (seiscentos e oitenta e dois mil, novecentos e noventa e sete reais e dezessete centavos), em valores históricos, conforme demonstrativos de fls. 261/263.

Intimado, em âmbito saneador, Roberto Salvador Scaringella recorreu do Julgado alegando, em preliminar, cerceamento de defesa por não ter sido intimado quando do julgamento dos Embargos Declaratórios que lhe atribuiu a responsabilidade pelos atos considerados irregulares, devendo ser considerados nulos os atos praticados a partir do Acórdão de fls. 234/235. No mérito, reafirmou que não contribuiu para ocorrência dos atos em causa, uma vez que a questionada remuneração foi instituída em 2002, antes do início de seu mandato em janeiro/2005 e se estendeu até junho/2008, ocasião em que, dando cumprimento ao Acórdão, ele determinara a cessação imediata dos pagamentos. Nessa senda, requereu o provimento do Apelo para limitar sua responsabilidade ao cumprimento da determinação e o afastamento da devolução dos valores percebidos a título de salário pelos empregados, ainda que pagos irregularmente, por inexistência de má-fé ou qualquer dano ou prejuízo aos cofres da CET.

Na apreciação dos Apelos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou sanada a falha quanto à falta de intimação do então Embargante, em face dos Despachos encartados às fls. 283/284 e 286/287, sublinhando que não se noticia no processo o possível ressarcimento pelos empregados dos valores recebidos indevidamente. A par disso, registrou que, embora o Recorrente não seja responsável pelos pagamentos anteriores à sua

gestão o é pela sua permanência, por concordância tácita, com relação às gratificações irregulares a partir do momento que assumiu a Presidência. Nesses termos, concluiu pelo não provimento dos Recursos por inexistirem elementos capazes de alterar a Decisão recorrida.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer subscrito pelo Assessor Subchefe de Controle Externo, à época, Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, divergindo em parte do entendimento da Assessora Ana Flora de Toledo Cesar, opinou pelo conhecimento dos Recursos e, no mérito, pelo seu não provimento, por inexistirem elementos novos que se afigurassem suficientes para modificar o Decisório. Além disso, o Assessor Subchefe consignou ressalva no tocante ao requerido pelo Órgão Fazendário, de que este não deveria ser conhecido sob a perspectiva dos funcionários da empresa, na medida em que, diante do julgamento dos Embargos de Declaração, a imputação de débito ficou restrita ao ex-Diretor Presidente da CET. Cabe anotar que a Assessora da AJCE considerara a possibilidade de provimento parcial dos Recursos para reformar o v. Acórdão recorrido quanto à Gratificação de Função de Secretária/Presidência e de Motorista de Diretoria, por entender restar demonstrada a boa fé dos empregados.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seu pedido recursal, observando que a eventual responsabilização direta do dirigente pela devolução dos valores, a princípio, poderia regressar contra os empregados, em face do impedimento ao locupletamento sem causa. Destarte, requereu o afastamento da imputação de responsabilidade a quem quer que seja e propugnou pelo provimento dos Apelos.

De sua parte, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos Recursos interpostos, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos necessários a sua admissibilidade e pelo não provimento das preliminares arguidas. No mérito, pronunciou-se pelo não provimento, reiterando “in totum” a manifestação da Subchefia da AJCE.

Nesse passo, indagada a AJCE a respeito da influência que teria o noticiado falecimento de Roberto Salvador Scaringella sobre as conclusões alcançadas anteriormente, pronunciou-se ela no sentido de que a morte do agente é causa automática de extinção de punibilidade, ante o caráter personalíssimo e intransmissível de uma punição, todavia, que tal fato não elide a apuração da responsabilidade civil, nos termos do assegurado no inciso XLV[1] do artigo 5º da Constituição da República.

Diante disso, em garantia ao direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do disposto no inciso LV, artigo 5º, da Carta Magna, determinei a intimação do Espólio, na pessoa da Inventariante, para pronunciamento, no prazo regimental.

---

[1] XLV — nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidos aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Manifestou-se, então, nos autos o Espólio de Roberto Scaringella, por sua Inventariante, trazendo vários argumentos, destacando-se em suma os seguintes:

1) em Sede Preliminar: operou-se a prescrição dos atos considerados irregulares; o Sr. Scaringella, enquanto vivo, não foi intimado para manifestação após o Acórdão de fls. 153/159; o Recurso interposto pela PFM suspendeu a eficácia da Decisão recorrida; eventual responsabilização civil do "de cujus" só poderia recair sobre os 05 (cinco) casos apurados inicialmente pela Auditoria e durante o período de janeiro de 2005 a junho de 2008; o Sr. Scaringella não pode ser responsabilizado por pagamentos realizados em período que não foi Diretor Presidente, pois ele não foi responsável pela instituição da gratificação questionada, mas de sua extinção; a Lei n.º 6.404/76 das S/A admite a responsabilidade dos gestores somente em caso de culpa, dolo e violação à lei e/ou estatuto social, o que não teria ocorrido.

2) No Mérito: a responsabilidade pessoal do servidor é subjetiva e não objetiva, não havendo comprovação de culpa do "de cujus"; não pode haver devolução dos valores dispendidos em razão da gratificação em questão, uma vez que os servidores receberam de boa-fé e efetivamente prestaram o serviço, sob pena de locupletação ilícita, devendo ser responsabilizados os membros da Diretoria que editaram o ato instituindo a gratificação em tela; requereu o reconhecimento da ilegitimidade do Espólio para responder a quaisquer prejuízos ou danos.

Posteriormente, invocando direito de petição, o Espólio aduziu complementarmente novos elementos de defesa requerendo, em síntese, o saneamento do processo e o provimento dos Recursos arguindo o seguinte: os Embargos de Declaração interpostos deveriam ter suspendido o andamento processual de atos de execução, como a apuração dos valores efetuados pela Auditoria, além disso, os Recursos interpostos também obstariam o andamento da execução do Julgado; o processo só poderia ter andamento após sua regularização, com a substituição processual pelo Espólio, no pólo passivo; o Sr. Scaringella cumpriu a Lei que estava em vigor, com consentimento deste Tribunal que aprovou as Contas da CET; tratando-se de Sociedade de Economia Mista o patrimônio da CET não se confunde com patrimônio público; a referida dívida não pode ser cobrada passados aproximadamente 13 (treze) anos da instituição do benefício, só se cogitando da imprescritibilidade do ressarcimento ao Erário após promovida ação de improbidade administrativa, seguida da respectiva decisão pela sua procedência e aplicação de sanção; para que o Tribunal pudesse decidir sobre a nulidade da Resolução em questão, deveria ter instaurado um processo com garantia do contraditório e da ampla defesa contra aqueles que a editaram, e não apenas contra quem cumpriu o que já estava regulamentado e aprovado pelo TCMSP.

Submetida a documentação juntada pelo Espólio à análise da AJCE, o Órgão enfrentou item a item as alegações de defesa, podendo-se salientar por relevantes os seguintes pontos: os ilícitos administrativos, *in casu,* causaram dano ao Erário, não se podendo falar em prescrição; a preliminar de

nulidade fica afastada, uma vez que o “de cujus”, bem como o Espólio tiveram seus direitos ao contraditório e ampla defesa resguardados, sendo oferecidas oportunidades de interposição de todas as manifestações processuais, razão pelo qual também não deve prosperar a alegação de que os atos tendentes à execução do Acórdão inicialmente exarados são nulos e inexistentes, sendo aplicável o brocardo “não há nulidade sem prejuízo”; comprovam-se nos autos a responsabilidade do Sr. Scaringella no período em que exerceu a presidência da CET, pela permanência das gratificações e a cessão ilegal de servidor tanto por omissão, como por negligência e conivência, sendo essa responsabilidade restrita aos 05 (cinco) casos apurados inicialmente; a aprovação de Contas da Entidade por este Tribunal não tem o condão de afastar outra Decisão em âmbito de processo de Inspeção específica, sobretudo em homenagem à supremacia do interesse público; não merece prosperar a alegação de que a CET não pode ser considerada como Erário, uma vez que se trata de empresa de economia mista, com capital majoritário da Prefeitura do Município de São Paulo, exercendo atividade pública sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas, nos termos do inciso II[2] do artigo 71 da Constituição Federal.

Nesta esteira, o Assessor da AJCE concluiu, preliminarmente, pelo conhecimento da primeira Defesa apresentada pelo Espólio, apesar de sua intempestividade, sob as luzes do contraditório, ampla defesa, verdade material, entre outros corolários do Direito Administrativo. No mesmo sentido no tocante à segunda manifestação, considerando que o instrumento utilizado configura garantia constitucional expressa apta à defesa de direitos. No mérito, orientou-se pelo provimento/procedência parcial dos argumentos de defesa, no sentido de que a responsabilização de Roberto Scaringella deve recair pelo período em que ele presidiu a CET e com relação aos 05 (cinco) casos apurados inicialmente pela Auditoria.

Pronunciou-se, na sequência, o Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, Ricardo Epaminondas Panato, opinando pela admissibilidade dos Recursos interpostos pela PFM e Roberto Salvador Scaringella, bem como pelo conhecimento das defesas apresentadas pelo Espólio, pelos princípios informadores do Processo Administrativo, do formalismo moderado e o da verdade material. No mérito, ponderou que os Recursos merecem parcial provimento, acolhendo-se também as defesas apresentadas pelo Espólio, para afastar a obrigação de ressarcimento dos valores pagos, na medida em que tal obrigação deveria ser imputada a **todos** que concorreram para a formação do ato administrativo, precedida da **apuração de responsabilidade específica.**

---

[2] Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
(...)
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público

Nesse sentido, sublinhou o Assessor Chefe que os pagamentos julgados ilícitos por esta Corte derivaram de Decisão Colegiada materializada em Resoluções, restando patente que o Recorrente sequer integrava os quadros da Empresa à época, inexistindo comprovação de que ele tenha agido de má-fé ao manter o pagamento das gratificações. De outro modo, sob a ótica dos servidores beneficiários dos pagamentos, presume-se que foram percebidos de boa-fé, destacando-se o caráter alimentar dos ganhos.

No mais, registrou a sua concordância com o conteúdo dos pareceres precedentes expendidos pela AJCE, ressaltando que não obstante o seu entendimento de se dar parcial provimento aos Recursos, tal conclusão não infirma o sustentado pela Assessoria às fls. 355/356, cabendo segregar a sanção administrativa da reparação civil.

Em seu derradeiro pronunciamento a PFM declarou estar ciente do acrescido e, demais disso, requereu apreciação de todos os Recursos, propugnando pelo seu provimento.

Por sua vez, a SG acompanhando as conclusões do Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo opinou pela admissibilidade dos Recursos interpostos pela PFM e Roberto Salvador Scaringella, e da defesa oferecida por seu Espólio, restando regularizada a representação processual do “de cujus”. No mérito, manifestou-se no sentido de que os argumentos de defesa podem ser acolhidos e os Recursos parcialmente providos, para afastar a condenação de ressarcimento dos valores pagos a título de gratificação.

É o relatório.

VOTO

No âmbito específico da matéria que me foi cometida, conheço dos Recursos Ordinários interpostos pela PFM e por Roberto Salvador Scaringella por verificar presentes os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, assim como da manifestação apresentada pelo Espólio de Roberto Scaringella, ainda que intempestiva, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida por Roberto Salvador Scaringella e por seu Espólio, tendo em vista a intimação pessoal efetivada em âmbito saneador, via da qual lhe foi concedida oportunidade de oferecimento de novas manifestações e provas, não se vislumbrando, portanto, qualquer violação às aludidas garantias constitucionais.

Ainda em matéria preliminar, não acolho o pedido apresentado pelo Espólio de declaração de nulidade e inexistência dos atos de cunho executório deduzidos nos autos referentes ao levantamento efetuado pela Auditoria do valor do prejuízo, em cumprimento à determinação constante do Primeiro Julgado, tendo em vista que, embora a teor do contido no § 1º do artigo 141 do Regimento Interno desta Corte, os Recursos recebidos nos efeitos devolutivo e

suspensivo impeçam o início da execução*, in casu,* mencionados atos não trouxeram prejuízos de qualquer natureza, de forma que, valendo-me do princípio – não há nulidade sem prejuízo – e, com fulcro no inciso II[3] do artigo 48-A da Lei nº 14.614/07, rejeito a preliminar arguida.

Registro, ademais, que conforme Despacho saneador por mim exarado às fls. 283/284, na apuração de eventual prejuízo deverão ser considerados os 05 (cinco) casos concretos ocorridos entre janeiro a agosto de 2005 e não os 18 (dezoito), conforme constou do Relatório elaborado pela SFC, visto que a abrangência dos trabalhos desbordou dos termos do Acórdão. Por fim, rejeito a alegação de prescrição, com fundamento no § 5º[4] do artigo 37 da Constituição Federal, que consagra a regra da não prescrição dos ilícitos administrativos, em prol do interesse público e da proteção do Erário.

Já no mérito, considerando que no julgamento dos Embargos de Declaração a imputação de débito em razão dos prejuízos apurados ficou restrita ao Diretor Presidente da CET à época da fiscalização, Roberto Salvador Scaringella, o seu noticiado falecimento afigura-se como fato que impacta sobremaneira no que toca à responsabilização pelas irregularidades apuradas, motivo que me leva a refletir e analisar a questão sobre outro ângulo.

Com efeito, a morte do agente é causa automática de extinção de punibilidade, ante o caráter personalíssimo e intransmissível de uma punição, todavia, como bem colocado pelas Áreas Jurídicas desta Casa, tal fato não elide que se apure a responsabilidade civil por prejuízos causados ao Erário e seja determinado o ressarcimento pelos sucessores de quantias indevidamente pagas, respondendo estes até o limite do valor do patrimônio transferido, conforme preceitua o inciso XLV[5] do artigo 5º da Constituição da República. Neste panorama, determinei a oitiva do Espólio, que se manifestou nos autos acostando extensa defesa repisando os argumentos já apresentados pelo próprio Sr. Scaringella e rechaçando de forma veemente a responsabilização do “de cujus” pelos danos ao Erário.

O estudo acurado e a reflexão sobre a matéria levam-me à convicção de que, diante do falecimento do gestor impõe-se a aplicação do primado da razoabilidade como medida de Justiça, pois, de fato, deixam de existir as justas condições para a concretização da dimensão sancionatória do processo, conforme ponderações assinaladas pelo ilustre Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo.

Nessa vereda, releva destacar que, no caso de reparação civil submetida a procedimento específico de apuração envolvendo servidor falecido,

---

[3] Art.48-A – A Administração, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, anulará seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, salvo se:
(...)
II – da irregularidade não resultar qualquer prejuízo;

[4] § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento;

[5] XLV — nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidos aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

a ampla defesa sob a ótica pessoal, por meio de depoimento e indicação de provas de sua inocência, aquelas em que somente poderia ser exercido pela própria pessoa, restaria prejudicada.

Diante do exposto, corroborando o entendimento trilhado pela AJCE e SG, que passam a fazer parte deste Julgado, conheço dos Recursos Ordinários interpostos e da Defesa apresentada pelo Espólio, e no mérito dou-lhes provimento parcial para afastar a responsabilidade do Recorrente pelo ocorrido preteritamente a sua assunção ao cargo de Diretor Presidente da CET e, em função de seu falecimento, a obrigatoriedade do ressarcimento dos valores indevidamente pagos no período em que desempenhou tal função.

Após o trânsito em julgado, e considerando encerrada a minha atuação como Relator do Recurso, retornem os autos ao Relator Original para o encaminhamento das questões que remanesceram nos autos e que pertinem à própria execução.

Determino, ainda, que cópia do Julgado seja encaminhada às seguintes autoridades:

1) Chefe do Executivo Municipal;

2) Secretário Municipal de Transportes;

3) Ao signatário do pleito inicial.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

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 dos embargos de declaração, por presentes os pressupostos de admissibilidade, em face do estabelecido no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos do Conselheiro Edson Simões – Relator e do Conselheiro Presidente Roberto Braguim, em dar provimento parcial, estabelecendo que o responsável pelos atos irregulares praticados no âmbito da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET é o Presidente, à época, Senhor Roberto Salvador Scaringella.

Vencido, em parte, o Conselheiro Maurício Faria – Revisor "ad hoc", que, consoante declaração de voto apresentada, deu provimento parcial aos embargos, quanto à omissão dos responsáveis pelo eventual ressarcimento dos prejuízos, entendendo, todavia, inadequada a definição de responsabilidade atribuída à pessoa do Presidente da CET.

Participaram do julgamento o Conselheiro Maurício Faria – Revisor "ad hoc" e o Conselheiro Presidente Roberto Braguim, para efeito de "quorum", nos termos do artigo 154 do Regimento Interno desta Corte.

Ausentes os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor e Antonio Carlos Caruso, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de julho de 2009.

Roberto Braguim
Presidente, com voto.

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO

Trata o presente dos Embargos de Declaração apresentados pelo Presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego, em face do Acórdão lavrado em 15 de agosto de 2007, que julgou irregulares os atos relacionados aos pagamentos efetuados a determinados funcionários, que vinham recebendo gratificações de funções sem que fossem titulares de unidades orgânicas da Companhia.

O citado Acórdão lavrado na ocasião do julgamento da matéria assentou as seguintes irregularidades praticadas pela Companhia de Engenharia de Tráfego – CET:

> ***a)*** *em flagrante incompatibilidade com o disposto no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, a Companhia de Engenharia de Tráfego instituiu as funções de confiança para os cargos de Secretaria de Diretoria/Presidência e Motorista de Diretoria, e realizou pagamentos de*

remuneração complementar aos empregados ocupantes desses cargos, a título de função gratificada;

***b)** realizaram pagamentos de salário mensal a um funcionário, acrescido da função gratificada como complementação pelo exercício de chefia, ao mesmo tempo em que o funcionário esteve cedido para prestar serviços a outro órgão municipal, portanto, sem que estivesse no efetivo exercício de função de supervisão de unidade orgânica;*

***c)** o ato administrativo de cessão do funcionário, a órgão da Administração Direta, foi realizado sem que se preenchessem os requisitos exigidos para a formalização.*

Em grau de recurso, que ora se aprecia, o Embargante alega inexistir clareza no Acórdão, na medida em que não há a expressa indicação de quais prejuízos que devam ser ressarcidos e por quais responsáveis. Solicita, ainda, obter esclarecimentos de pontos omissos do Acórdão.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, a instrução foi feita com as seguintes conclusões:

a) de que não assiste razão ao Embargante, porquanto o Acórdão é expresso em determinar que os prejuízos se referem aos valores pagos irregularmente;

b) de que esses prejuízos deverão ser quantificados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle no prazo de 90 (noventa) dias; e

c) no que se refere à identificação dos responsáveis pelo ressarcimento dos prejuízos existentes, o relatório apresentado no Plenário no momento do julgamento expõe, de forma expressa, caber ao Presidente da CET na época dos fatos, a responsabilidade pelos atos irregulares, mesmo porque, na época própria, foi dado a ele o direito do contraditório e da ampla defesa.

Em sua intervenção processual, a Procuradoria da Fazenda Municipal reportou-se aos fundamentos e às razões anteriormente apresentados em seu recurso contra a Decisão prolatada nestes autos.

E a Secretaria Geral esclareceu que o Acórdão não se apresenta omisso quanto à questão da quantificação dos prejuízos causados à CET, em face da existência de determinação ao setor técnico desta Corte, para proceder ao levantamento dos prejuízos sofridos pela entidade auditada. De forma que, deve-se considerar que a liquidação do débito foi relegada para outra fase processual.

Por outro lado, com relação à identificação dos responsáveis para promover a devolução dos valores indevidamente pagos aos cofres da CET, a Secretaria Geral entendeu que o Acórdão não nomeou esses responsáveis, o que deu margem às interpretações diferentes. Esclareceu que o vocábulo *'os responsáveis'* que consta no Acórdão, tanto poderiam ser os Diretores, como os servidores que receberam as gratificações complementares. De forma que por haver várias interpretações possíveis decorrentes dos termos do acórdão, demonstra a necessidade de sua declaração neste tópico.

Transcrevemos parte do parecer da Secretaria Geral:

'No processo civil, a lei permite que o autor peça (e o juiz conceda) quantia ilíquida "quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito" – Código de Processo Civil, art. 286, II.

Em tais hipóteses, já definido o "an debeatur", (o que devia) ou o que é devido, será apurado, em processo preparatório da execução, a que se denomina liquidação de sentença, o "quantum debeatur" (quantia devida).

Advirta-se que o Código de Processo Civil só inadmite a sentença ilíquida quando tenha o autor formulado pedido de quantia certa, nos termos do seu art. 459, parágrafo único.

Ensina, a respeito, Milton dos Santos Martins: A correspondência conceitual é inarredável para sentido de juízo de implicação: sentença ilíquida por não haver pecúnia certa, mas sentença líquida quando houver pedido de pecúnia certa (Da sentença ilíquida).

Pois bem. Nas auditorias realizadas por este Tribunal "ex offício", não há pedido de autor.

Assim, no caso concreto, não constitui omissão o fato de o acórdão ter relegado a liquidação do débito para outra fase processual'.

É o relatório.

VOTO

Iniciamos por consignar que os presentes embargos preenchem os requisitos de admissibilidade, em face do estabelecido no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte. E sobre o mérito da matéria, dou provimento

parcial ao recurso apresentado pelo presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego.

Julgo procedente a alegação do embargante, com relação à falta de clareza na identificação do responsável, sobre o qual, pesa a obrigação de promover o recolhimento dos valores indevidamente pagos.

É necessário esclarecer o aspecto duvidoso do acórdão, com relação aos 'responsáveis' pela obrigação de saldar o valor do prejuízo, porquanto se tratou de um erro de fato. Naquela decisão contrapôs-se à condição de unicidade de responsabilidade, que se observa evidenciada de maneira expressa, no transcurso do relatório apresentado. Esse estado de objetivação da responsabilidade encontra-se patente no transcurso da instrução do processo, expressando de forma cristalina de que, somente a uma pessoa, o presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego à época, estava sendo imputada a obrigação de responder pelos atos julgados irregulares. Sem outra razão, que lhe foi dado o direito de defesa, como previsto no artigo 5º, item LV (cinquenta e cinco) da Constituição Federal.

De outra parte, julgo improcedente o alegado pelo embargante, de que não há clareza na decisão proferida, com relação aos prejuízos que devam ser ressarcidos. O acórdão conduziu a liquidação do débito para outra fase processual, e, porquanto, sendo expresso em estabelecer a existência de prejuízos, determinou que os mesmos devam ser quantificados em 90 (noventa dias) dias, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal.

Em face do relatado, endossando o pronunciamento da Secretaria Geral, que fica fazendo parte integrante do presente, conheço dos presentes embargos de declaração para, no mérito dar-lhes provimento parcial, estabelecendo que o responsável pelos atos irregulares praticados no âmbito da Companhia de Engenharia de Tráfego é o Presidente à época, ou seja, o próprio autor dos Embargos (Sr. Roberto Salvador Scaringella).

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o Relator pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e, no mérito, pelo seu parcial provimento, quanto à omissão dos responsáveis pelo eventual ressarcimento dos prejuízos existentes.

Contudo, em conformidade com meu voto em separado proferido por ocasião do julgamento tratado nestes autos, entendo inadequada a definição de responsabilidade atribuída à pessoa do Presidente da Companhia.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

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 da inspeção realizada e em considerar irregulares os seguintes atos da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, analisados na inspeção: a) instituição das funções de confiança para os cargos de Secretária de Diretoria/Presidência e Motorista de Diretoria, com a realização de pagamentos de remuneração complementar aos ocupantes daqueles cargos a título de função gratificada, em flagrante incompatibilidade com o disposto no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal; b) realização de pagamentos de salário mensal a um funcionário, acrescido da função gratificada como complementação pelo exercício de chefia, ao mesmo tempo em que o funcionário esteve cedido para prestar serviços a outro órgão municipal, portanto, sem que estivesse no efetivo exercício de função de supervisão de unidade orgânica; c) o ato administrativo de cessão, do funcionário citado, a órgão da Administração Direta foi realizado sem que se preenchesse os requisitos exigidos para a formalização.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, em determinar ao Presidente da CET, identificado à folha 81 dos autos, a imediata cessação dos referidos atos irregulares, caso ainda persistam. Vencido, em parte, neste tópico, o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante voto apresentado em separado, deu prazo de 30 (trinta) dias para o saneamento das irregularidades constatadas.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte para que, em 90 (noventa) dias, quantifique os valores pagos irregularmente, a fim de que, uma vez comprovados os possíveis prejuízos, os responsáveis, posteriormente, promovam a correspondente devolução aos cofres da CET. Vencido, neste particular, o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante voto apresentado em separado, divergiu da referida determinação.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão ao Vereador Antonio Carlos Rodrigues – atual Presidente da Câmara Municipal de São Paulo –, ao Secretário Municipal dos Transportes e ao Chefe do Executivo Municipal.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2007.

Antonio Carlos Caruso
Presidente.

Edson Simões
Relator

RELATÓRIO

O presente processo trata de procedimento de fiscalização, aberto ao ensejo da informação trazida pelo Vereador Antônio Carlos Rodrigues, com relação à existência de vários funcionários da Companhia de Engenharia de Tráfego, que estariam recebendo gratificação de função, sem serem titulares de unidades orgânicas.

De início, o relatório da Inspeção apresentado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle evidencia que é em número de 97 (noventa e sete) a quantidade de empregados que recebem remuneração complementar de função, sendo 93 (noventa e três) para o exercício de chefia e 4 (quatro) por atividades nas funções de Secretária de Diretoria e de Motorista de Diretoria. Essa situação está definida em norma interna, que fixa o detalhamento da Gestão de Cargos, Carreiras e Remuneração da Empresa.

Como resultado da análise empreendida com relação a esse quadro da estrutura de cargos e salários, a auditoria constatou que a prática de remuneração, atinente a 5 (cinco) funcionários, estava sendo processada de maneira irregular, conforme as situações que a seguir serão expostas resumidamente.

Recebendo gratificações de chefias, era a situação de um funcionário, identificado nos autos, que, não obstante se encontrar alocado a outro Órgão Municipal, continuou a receber remuneração complementar, a título de função por exercício de chefia, embora não estivesse exercendo ou praticando, regularmente, as atividades e ações próprias de supervisão de unidade orgânica. A Companhia continuou a pagar a esse empregado uma remuneração complementar, de forma completamente irregular.

A segunda constatação da Auditoria aborda a circunstância de que outros quatros funcionários estavam recebendo remuneração complementar, a título do exercício de funções consideradas de confiança pela

empresa, relacionadas aos cargos de Secretária de Diretoria e de Motorista de Diretoria.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo expediu pronunciamento nos autos, acompanhando a conclusão da equipe de fiscalização. Reconheceu a ocorrência de irregularidades, caracterizadas não só pela cessão de empregado sem a formalização necessária, como pelo pagamento de gratificação de função para empregado cedido, que não mais se encontrava no efetivo exercício da função de chefia, e, por último, pelos pagamentos a empregados que não respondem por unidades orgânicas da CET.

Essas conclusões foram levadas ao conhecimento do Presidente da Companhia, em face da responsabilidade do fato, com vista à apresentação de defesa.

Suas argumentações foram examinadas pela Assessoria Jurídica, contudo sem demovê-la do entendimento inicial, esclarecendo que, com relação à cessão do funcionário à Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, a despeito de estar autorizada pela autoridade responsável, a cessão não está devidamente motivada. E, com relação ao pagamento das gratificações e aos aspectos financeiros envolvidos, a peça da defesa não apresentou qualquer consideração a respeito.

Pronunciou-se, a seguir, a Procuradoria da Fazenda Municipal, acompanhando as manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, quanto às irregularidades apontadas.

Reforçando as conclusões anteriores, quanto às irregularidades dos fatos apontados nos autos, por último manifestou-se a Secretaria Geral, que perfilhou os mesmos entendimentos dos Órgãos preopinantes.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão ao Vereador, sobre a matéria apresentada na inicial de que, sem serem titulares de unidades orgânicas, alguns funcionários recebem gratificações de funções na Companhia de Engenharia de Trafego – CET. Tal fato restou confirmado, com a constatação de que a Companhia agiu de forma irregular ao estabelecer determinadas gratificações de funções e a pagar os correspondentes valores a alguns funcionários, conforme foi evidenciado pelos Órgãos Técnicos, e demonstrado detalhadamente na instrução do processo.

As remunerações das funções, de Secretária de Diretoria e de Motorista de Diretoria, foram aumentadas com um custo adicional, com os pagamentos de gratificações de funções específicas. Para esse ato administrativo a Companhia esposou o entendimento de que esses cargos são qualificados como

funções de confiança. Porém, o entendimento que motivou essa classificação não encontra guarida no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal.

Citado preceito constitucional assim define: *'as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento'.*

Portanto, para efeito de atribuição de gratificação pelo exercício das funções de confiança, é permitido tão-somente para os cargos inerentes às funções de direção, chefia e assessoramento. Esse comando é um dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal, de que, no trato da administração pública, é condição do agente obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade.

Também, não agiu bem a Companhia com relação aos pagamentos a título de gratificação de função, realizados a um funcionário que, nesse mesmo período, não exercia quaisquer atividades de supervisão de unidade orgânica, já que se encontrava cedido à Secretaria Municipal das Subprefeituras. Outra irregularidade, que de forma evidente encontra-se caracterizada nestes autos, trata do ato deliberativo da cessão desse funcionário, que não preencheu toda a formalização necessária.

À vista de todo o exposto, notadamente o parecer da Secretaria Geral que fica fazendo parte do presente voto, CONHEÇO da Inspeção realizada e VOTO no sentido de considerar IRREGULARES os atos da Companhia de Engenharia de Tráfego, analisados no presente procedimento de fiscalização, porquanto:

a) em flagrante incompatibilidade com o disposto no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, a Companhia de Engenharia de Tráfego instituiu as funções de confiança para os cargos de Secretária de Diretoria/Presidência e Motorista de Diretoria, e realizou pagamentos de remuneração complementar aos empregados ocupantes desses cargos, a título de função gratificada;

b) realizou pagamentos de salário mensal a um funcionário, acrescido da função gratificada como complementação pelo exercício de chefia, ao mesmo tempo em que o funcionário esteve cedido para prestar serviços a outro órgão municipal, portanto, sem que estivesse no efetivo exercício de função de supervisão de unidade orgânica;

c) o ato administrativo de cessão do funcionário acima citado, à órgão da Administração Direta, foi realizado sem que se preenchessem os requisitos exigidos para a formalização.

Em face da sua responsabilidade, expeça-se determinação ao presidente da Companhia de Engenharia de Trafego, identificado à folha 81, para que cesse de imediato as práticas ora julgadas irregulares, caso ainda persistam.

Ademais, determino o retorno destes autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para que em 90 dias quantifiquem os valores pagos irregularmente, para que, uma vez comprovados os possíveis prejuízos, os responsáveis, posteriormente, promovam a sua devolução aos cofres da CET.

Determino, ainda, que cópia do presente julgado seja encaminhada às seguintes autoridades:

1) Vereador Antonio Carlos Rodrigues, atual Presidente da Câmara Municipal de São Paulo;

2) Secretário Municipal dos Transportes; e

3) Chefe do Executivo Municipal.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Com o relator quanto ao conhecimento da inspeção, divergindo apenas em relação à determinação consignada no voto condutor, nos seguintes termos: considerando que a inspeção realizada foi conclusiva quanto à irregularidade do pagamento de vantagem pecuniária pelo exercício de função gratificada em relação a 5 (cinco) empregados, posto que não titulares de unidades orgânicas da empresa, entendo que esta Corte deve limitar-se, num primeiro momento, a determinar que a CET adote providências no sentido de sanar as irregularidades constatadas e informe a este Tribunal as providências adotadas, no prazo de 30 dias, por entender que eventual reparação ao Erário deverá ser analisada caso a caso pela Entidade, diante do caráter alimentar da parcela integrante da remuneração dos servidores, bem como o princípio da boa fé.