PROCESSO ELETRÔNICO: TC 001221/2015

ORIGEM: 001318 – Câmara Municipal de Nossa Senhora das Dores

ASSUNTO: 0071 – Recurso de Reconsideração

INTERESSADO: José Hélio Pereira de Jesus

UNIDADE DE AUDITORIA: 4ª Coordenadoria de Controle e Inspeção

ADVOGADOS: Não há

PROCURADOR: João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello – Parecer n° 61/2018

RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo

ACORDÃO TC - 3379 PLENO

EMENTA – Recurso de Reconsideração. Câmara Municipal de Nossa Senhora das Dores. **1.** Atividades corriqueiras de contabilidade e finanças. Necessidade constitucional de provimento efetivo. **2.** Competência desta Corte para determinar a regularização da ausência de servidores efetivos na Casa Legislativa. Teoria dos poderes implícitos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Possibilidade. **3.** Competência da Procuradoria Geral do Estado para cobrança de multa imposta por este Tribunal. Previsão legal. Pelo conhecimento do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão Plenária realizada no dia 22 de novembro de 2018, sob a presidência do Senhor Conselheiro Ulices de Andrade Filho, por unanimidade de votos, julgar **pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando apenas a multa imposta na Decisão TC nº 18.941/2015 para o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), em caso de descumprimento das determinações, mantendo-se incólumes todos os demais termos da Decisão. Registre-se que, em razão da suspensão dos efeitos da decisão ocasionada pela interposição do recurso, as determinações constantes na decisão originária passam a ter a seguinte redação:**

a) elaborar projeto de lei dispondo sobre a estruturação dos setores de Controle Interno e de Contabilidade, definindo as atribuições dos mesmos e vinculando

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

cargos efetivos a cada uma de suas áreas, de forma que atenda à necessidade dos serviços; bem como sobre a criação de cargos efetivos no Controle Interno em número suficiente para suprir as atribuições definidas ao mesmo instrumento; b) fazer incluir na lei de diretrizes orçamentárias - LDO a específica autorização de concurso público para o provimento dos cargos criados na forma do subitem "a", conforme a exigência do art. 169, II da CF/88, prevendo a sua realização dentro do primeiro semestre do exercício financeiro de 2020; c) incluir na lei Orçamentária Anual - LOA para o exercício de 2020 a dotação específica e suficiente para atender à projeção de despesas relacionadas aos novos cargos efetivos vinculados ao Controle Interno e seus acréscimos, bem como à realização de concurso público para provimento das vagas; d) que em até 180 (cento e oitenta) dias a contar do início financeiro de 2020, ou seja, que até o fim do primeiro semestre do exercício financeiro de 2020, seja homologado o resultado final do concurso público para o preenchimento dos novos cargos e que os candidatos aprovados sejam convocados para a nomeação em até 15 dias após a homologação do resultado final; e) que os resultados alcançados no cumprimento das obrigações/determinações consignadas nos subitens acima sejam apresentados a este Sodalício ao fim dos prazos neles estipulados; f) estipular multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento de qualquer das obrigações constantes dos itens a, b, c, d e e supra, sem prejuízo das, demais sanções cabíveis; g) alertar a Câmara Municipal que o descumprimento injustificado de qualquer das determinações deste Sodalício configura falha grave, de acordo com o art. 93, §6°, inciso IV da LC n° 205/2011, e repercutirá no julgamento das contas respectivas. Em caso de descumprimento, conforme decisão originária, aplica-se multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), representando à Procuradoria Geral do Estado em caso de inadimplemento, respeitados os prazos para o cumprimento deste decisum. Ademais, remeta-se cópia da presente decisão para ciência da Prefeitura Municipal de Nossa Senhora das Dores, nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

Participaram do julgamento os Conselheiros Ulices de Andrade Filho – Presidente, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Carlos Alberto Sobral de Souza, Carlos Pinna de Assis, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Suzana Maria Fontes Azevedo Freitas, Maria Angélica Guimarães Marinho, presente o Procurador-Geral João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, do Ministério Público Especial.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 13 de dezembro de 2018.

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

Ulices de Andrade Filho
Conselheiro Presidente

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Fui presente:

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello
Procurador-Geral

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

RELATÓRIO

Trata-se Recurso de Reconsideração interposto pelo Senhor José Hélio Pereira de Jesus, Presidente da Câmara Municipal de Nossa Senhora das Dores à época, em face da Decisão 18.941– Plenário, prolatada pelo Conselheiro Carlos Alberto Sobral de Souza, que julgou procedente Representação formulada pelo Ministério Público Especial, impondo uma série de determinações ao interessado, visando a correção da estrutura administrativa daquele Poder nos setores de Contabilidade e Controle Interno, por meio de concurso público.

A decisão recorrida teve o seguinte dispositivo, com determinações:

> DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Plenária, realizada no dia 11/06/2015, por unanimidade de votos, julgar pela Procedência da Representação formulada pelo Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas de Sergipe, com as seguintes determinações ao gestor, Sr. José Hélio Pereira de Jesus (CPF 724.343.335-91): **a: elaborar projeto de lei dispondo sobre a estruturação dos setores de Controle Interno e de Contabilidade**, definindo as atribuições dos mesmos e vinculando cargos efetivos a cada uma de suas áreas, de forma que atenda à necessidade dos serviços; bem como sobre a criação de cargos efetivos no Controle Interno em número suficiente para suprir as atribuições definidas ao mesmo instrumento; b: **fazer incluir na lei de diretrizes orçamentárias - LDO a específica autorização de concurso público para o provimento dos cargos criados** na forma do subitem "a", conforme a exigência do art. 169, II da CF/88, prevendo a sua realização dentro do primeiro semestre do exercício financeiro de 2016; c: **incluir na lei Orçamentária Anual - LOA para o exercício de 2016 a dotação específica e suficiente para atender à projeção de despesas relacionadas aos novos cargos**

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

efetivos vinculados ao Controle Interno e seus acréscimos, bem como à realização de concurso público para provimento das vagas; d: **que em até 180 (cento e oitenta) dias a contar do início financeiro de 2016, ou seja, que até o fim do primeiro semestre do exercício financeiro de 2016, seja homologado o resultado final do concurso público para o preenchimento dos novos cargos e que os candidatos aprovados sejam convocados para a nomeação em até 15 dias após a homologação do resultado final**; e: que os resultados alcançados no cumprimento das obrigações/determinações consignadas nos subitens acima sejam apresentados a este Sodalício ao fim dos prazos neles estipulados; f: **estipular multa diária e cumulativa em caso de descumprimento** de qualquer das obrigações constantes dos itens a, b, c, d e e supra, sem prejuízo das, demais sanções cabíveis; g: alertar a Câmara Municipal que o descumprimento injustificado de qualquer das determinações deste Sodalício configura falha grave, de acordo com o art. 93, §6°, inciso IV da LC n° 205/2011, e repercutirá no julgamento das contas respectivas. Em caso de descumprimento, **aplica-se multa diária e cumulativa de R$ 1.000,00 (mil reais),** observando-se o art. 93, §3° da Lei Complementar Estadual n° 205/2011 quanto ao **valor total da penalidade de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais),** representando à Procuradoria Geral do Estado em caso de inadimplemento, respeitados os prazos para o cumprimento deste decisum.

Em sua peça recursal o ex-gestor alegou, em suma, que:

1) A representação que originou tais determinações "*denota interferência indevida do Ministério Público nos atos tipicamente administrativos das Câmaras Municipais*";

2) *"(...) a Câmara Municipal de Nossa Senhora das Dores vem cumprindo com todas as determinações e obrigações decorrentes da lei e das Resoluções do TCE/SE, não havendo razão para obrigar a realização de concurso, inclusive com a aplicação de multa diária, em caso de descumprimento*";

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

3) *"a natureza do cargo em comissão enseja uma dedicação ainda maior e mais exclusiva por parte do servidor, que sequer possui jornada de trabalho definida (função de confiança), tendo em vista a fidúcia envolvida na relação empregatícia e possibilidade da demissão ad nutum";* **e**

4) *"a determinação demandará ao ente público custos na contratação de empresa especializada para a realização do certame público, quando resta comprovado, que os serviços de contabilidade e controle interno estão sendo executados com exatidão, mesmo na ausência de servidores efetivos*".

A Coordenadoria Jurídica foi pela admissibilidade do Recurso.

No Parecer Técnico nº 086/2017, a **Coordenadoria Técnica** oficiante posicionou-se pelo total **desprovimento** da pretensão recursal após análise pormenorizada da defesa do gestor, por entender que não foram apresentados argumentos ou elementos capazes de modificar a decisão combatida e, especialmente, por considerar que, por comando constitucional, as funções técnicas vinculadas ao dia-a-dia do ente público, englobando competências permanentes, devem ser exercidas por servidores efetivos.

Instado a se manifestar, o **Ministério Público Especial**, por intermédio de seu Procurador João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, em Parecer Nº 61/2018, opinou no sentido de **negar provimento** ao Recurso, devendo ser mantida incólume a Decisão TC 18.941/2015 – Pleno.

Após, os autos vieram-me conclusos para o presente julgamento, do qual foi devidamente intimado o interessado, através de publicação no Diário Oficial Eletrônico desta Corte.

É o relatório.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

VOTO DO RELATOR

De logo, adianto que para que não haja ofensa ao contraditório, enfrentarei todos os argumentos trazidos pelo recorrente, mesmo que, de antemão, considere-os impróprios em sua essência.

Desta forma, para melhor didática, pontuá-los-ei antes do devido enfrentamento, da seguinte forma:

1) Competência do servidor comissionado para execução de serviços contábeis e de controle interno;
2) Custos de contratação de empresa para realização do certame e ausência de requisito de oportunidade e conveniência para realização do concurso;
3) Afronta ao poder discricionário do gestor pelo Tribunal de Contas e Interferência indevida do Ministério Público nos atos tipicamente administrativos das Câmaras Municipais;
4) Incompetência desta Corte para determinar nomeação de servidor público; e
5) Incompetência da Procuradoria Geral do Estado para cobrança de multa imposta por este Tribunal.

Devidamente pontuados, passo então à sua análise.

Competência do servidor comissionado para execução de serviços contábeis e de controle interno

Em suas razões recursais o gestor alega que "*apesar de não existir servidores efetivos laborando nos setores de contabilidade e controle interno da Câmara Municipal de Nossa Senhora das Dores, as obrigações inerentes a estes setores vêm sendo fielmente cumpridas pelo ente público*".

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

E, ainda, que "*a natureza jurídica do vínculo não traz implicações no desenvolvimento dos trabalhos na Casa Legislativa. O fato de ser comissionado não retira do servidor a qualificação para exercer as atividades correlatas ao setor contábil e de controle interno*".

E finaliza "*Ao contrário, a natureza do cargo em comissão enseja uma dedicação ainda maior e mais exclusiva por parte do servidor, que sequer possui jornada de trabalho definida (função de confiança), tendo em vista a fidúcia envolvida na relação empregatícia e a possibilidade da demissão ad nutum*".

Acontece que a Carta Magna é explicita em seu art. 37 ao indicar que, ressalvada as hipóteses de direção, chefia e assessoramento, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas de títulos. Vejamos:

> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> (...) II- **a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
> (...) V - 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**;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

Nesse trovar, é inconcebível considerar as atividades diárias de contabilidade e controle interno como atribuições elencadas no inciso V do artigo 37 da CF, de sorte que resta acertada a afirmação da equipe técnica responsável pela análise da demanda recursal:

> Como se sabe, os cargos em comissão são exceção à regra geral do concurso público, devendo ser admitidos de maneira restrita e sua criação deve ocorrer nas hipóteses expressamente previstas no texto constitucional de direção, chefia e assessoramento.
> E, de fato, os serviços de Contabilidade e Controle Interno permanentes e rotineiros da Administração Pública constituem atividades essenciais e típicas de Estado, sendo indelegáveis ao particular, como regra, seja por meio de licitação ou mediante contratação direta, destacando-se, ainda, a importância da continuidade de tais serviços, sobretudo por ocasião da alternância de mandatos.

Outra afirmação contestável proferida pelo interessado é de que o serviço contábil e financeiro vem sendo fielmente desenvolvido, haja vista a Câmara Municipal estar cumprindo com suas obrigações junto a esta Corte.

Em rápida consulta ao sistema de controle processual desta Casa, visualizamos, por exemplo, que as últimas Conta Anual julgadas neste sodalício, oriundas daquela Casa Legislativa, referente ao exercício de 2015[1], foi julgada regular com ressalvas pela presença das seguintes irregularidades:

> a) A despesa total da Câmara excedeu o limite constitucional de 7%, previsto no art. 29-A, I, da CF, em 0,09%;
> (...)

[1] Processo 1202/2016, julgado em 21.12.2017, Relatora Maria Angélica Guimarães Marinho.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

c) Descumprimento do §2º do art. 55 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), em razão da omissão de comprovação nos autos acerca da publicação, por meio eletrônico, do Relatório de Gestão Fiscal – RGF;
d) Descumprimento do item 26 do art. 2º, alínea "c", da Resolução TC nº 223/2002, diante da ausência de juntada aos presentes autos da Certidão Negativa da Previdência (INSS) com validade até 31/12/2015 (falha formal).

Anteriormente, nas Contas do Exercício de 2013, julgado irregular, e 2012 e 2011, ambos julgados regulares com ressalvas, também foram evidenciadas outras falhas:

Contas 2013[2]

1) Não apresentação de documentações exigidas pela Resolução TCE nº
223/2002 (Certidão de Regularidade Previdenciária, Declaração de Bens e
Rendimentos e Demonstrativo de Despesa com Pessoal);
2) Empenho e pagamento de despesa em montante superior ao repasse financeiro;
3) Déficit financeiro no montante de R$ 11.237,76 (onze mil, duzentos e trinta e sete reais e setenta e seis centavos);
4) Cancelamento de Restos a Pagar no montante de R$ 7.106,59 (sete mil, cento e seis reais e cinquenta e nove centavos);
5) Relatório de auditoria emitido pelo Controle Interno com informações divergentes as peças dos autos.

Contas 2012[3]

[2] Processo 693/2014, julgado em 21.09.2017, Relatora Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas.
[3] Processo 2808/2013, julgado em 30.11.2017, Relator Carlos Alberto Sobral de Souza.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

a) Dados pessoais do gestor desatualizados: Ausência de CPF e endereço pessoal atualizado do gestor (fls.02), em desobediência ao disposto no art. 2º, "a" da Resolução TCESE nº 223/2002;

b) Restos a Pagar: insuficiência de fundos para o efetivo pagamento no exercício seguinte, visto que o valor acumulado inscrito em restos a pagar processados perfaz o total de R$ 18.344,35 (dezoito mil, trezentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos) (fls.50/51), em face de disponibilidade financeira em contas bancárias na monta de R$ 11.650,65 (onze mil, seiscentos e cinquenta reais e sessenta e cinco centavos) (fls.26), descumprindo os preceitos legais do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (item 4.2.2.B);

c) Restos a pagar Não Processados de exercícios anteriores: ausência de justificativa para a permanência do valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) até o final de seu mandato, vez que é pertinente ao exercício financeiro de 2010 (fls.13/33) (item 4.2.2.C).

Contas 2011[4]

a) caracterização de recolhimento a menor das obrigações patronais INSS, no valor estimado de R$ 102.766,02, resultante da diferença entre a estimativa de recolhimento de 21%, calculado sobre o valor da Despesa de Pessoal e o efetivamente realizado (item 4.2.3);

b) déficit financeiro de R$ 16.635,53 (fls. 28/29), ou seja, registra-se a inexistência de recursos financeiros para honrar os compromissos assumidos constituídos de Consignações e Restos a Pagar, repassando dívidas para o exercício seguinte, contrariando os princípios de uma gestão fiscal responsável e caracterizando apropriação indevida de retenções de receitas extra-orçamentárias, conforme detalhamento do item 5.1 deste Relatório (item 5.3-a);

c) a certidão de regularidade previdenciária não foi apresentada em desobediência ao disposto no art. 2º, alínea c, item 26, da Resolução TCE

[4] Processo 800/2012, julgado em 06.11.2014, Relator Carlos Alberto Sobral de Souza.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

n° 223/2002, que prevê que a supracitada Certidão deve ser apresentada com validade até 31 de dezembro (item 7.5).

Todas essas máculas foram ocasionadas por deficiência no Controle Interno e na Contabilidade do órgão prestador de contas, não merecendo prosperar a alegação do interessado ao defender a excelência dos serviços prestados.

Pessoalmente, acredito, ainda, que o servidor público efetivo é o responsável pela memória da instituição, figura garantidora de continuidade no serviço público e que confere a estabilidade mínima necessária na condução dos trabalhos administrativos, pois os gestores eleitos e seus indicados costumam dedicar-se à instituição apenas enquanto duram os seus mandatos. Os efetivos não, dedicam-se por anos a fio, muitas vezes por toda a sua vida profissional ativa.

Custos de contratação de empresa para realização do certame e ausência de requisito de oportunidade e conveniência para realização do concurso.

Quanto aos custos envolvidos na contratação de empresa para realização do certame público, afirmou o recorrente que "*Senhor Conselheiro, tal determinação demandará ao ente público custos na contratação de empresa especializada para a realização do certame público, quando resta comprovado, que os serviços de contabilidade e controle interno estão sendo executados com exatidão, mesmo na ausência de servidores efetivos*".

Tais alegações não prosperam, basicamente, pelo fato de que os custos envolvidos na contratação para empresas realizadoras de concurso público são, em sua maior parte, arcados pelo valor das inscrições dos candidatos aos cargos disponíveis.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

Além disso, a decisão originária foi assertiva ao conceder prazo para o devido planejamento orçamentário financeiro para realização do concurso, tanto é que permitiu a inclusão do concurso na Lei Orçamentária Anual (LOA) do exercício seguinte os custos para a realização do certame.

Colidem com tal argumentação, também, os custos envolvidos, por exemplo, com assessoria contábil contratada pelo gestor para o ano de 2016, que atingiu a cifra de R$ 91.000,00 (noventa e um mil reais), valor infinitamente superior, por exemplo, aos R$ 7.000,00 (sete mil reais) pagos pela Câmara Municipal de Pinhão para realização de concurso público similar no ano de 2016 com a mesma finalidade, conforme extrato retirado no SISAP/Auditor.

Desta forma, não persiste a alegação do interessado.

Afronta ao poder discricionário do gestor pelo Tribunal de Contas e interferência indevida do Ministério Público nos atos tipicamente administrativos das Câmaras Municipais

O gestor em seu recurso alega que esta Corte estaria indo de encontro ao poder decisório do interessado, haja vista que "*a efetivação de concurso público é uma decisão que se encontra dentro do Poder discricionário do gestor, não se mostrando, assim, oportuno, pelo menos neste momento, considerando que não se encontra presente o requisito da oportunidade e, muito menos, a necessidade de se admitir novos e efetivos servidores, aumentando o gasto com pessoal"*.

Ainda, "*que a Representação formulada pelo Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas de Sergipe denota interferência indevida do Ministério Público nos atos tipicamente administrativos das Câmaras Municipais*".

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

Bem, ante os impropérios e censuras que o interessado lança contra esta Corte e sobre o *Parquet* de Contas, resta demonstrar que tais poderes foram concedidos pelo normativo pátrio nacional.

Quanto a esta Corte:

> Lei Complementar 205/2011.
> Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar:
> (...) VIII - **estabelecer prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei**;
> (...) XXIII – **expedir determinações** visando à observância das normas de controle externo, de finanças públicas, de direito financeiro e dos princípios reguladores da Administração Pública, fixando prazo para a adoção das providências cabíveis, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade;

Quanto ao *Parquet* Especial:

> Lei Complementar 36/1997
> Art. 6º - São atribuições: I - do Procurador-Geral: a) promover a defesa da Ordem Jurídica, **requerendo, perante o Tribunal de Contas, as medidas de interesse** da justiça, **da Administração** e dos erários estadual e municipal;

Desta mesma forma, é inconcebível a alegação que o Tribunal de Contas e *Parquet* Especial estariam invadindo seu poder discricionário, haja vista este estar adstrito à Lei. No presente caso, há descumprimento à legislação a partir do momento em que, ao se utilizar de cargos comissionados, o gestor deixa de cumprir com determinação constitucional, conforme acima mencionado.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

Sobre as limitações ao poder discricionário, trago os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[5], que afirma: *tem-se por discricionariedade a liberdade de ação da Administração Pública dentro dos limites estabelecidos na lei*.

Esta Corte e o *Parquet* de Contas se detêm a exigir o cumprimento de determinação legal, não determinando, por exemplo, a quantidade de cargos, vencimentos e outras questões atinentes ao julgamento de conveniência e oportunidade do gestor.

Mas nunca, repito, nunca, será invasão de competência a exigência de fiel cumprimento da lei e de determinação constitucional. Tanto é que os Tribunais de Contas, em diversos estados da Federação, têm emitido decisões e orientações com o objetivo de garantir que os entes públicos realizem concurso para os serviços jurídicos, contábeis e de controle interno, ou façam procedimento licitatório. Como exemplo, os Acórdãos nº. 1111/2008 (TCE/PR), nº. 86/2014 (TCE/MT); Súmulas nº. 02/2013, nº. 03/2013 e nº. 08/2015 (TCE/MT); Instrução Normativa n. 003/2016 (TCE/AL) e Resolução nº. 936/2012 (TCE/RS).

Incompetência desta Corte para determinar nomeação de servidor público.

Desta feita, insurge-se o interessado contra a determinação de que os candidatos aprovados no concurso sejam nomeados em até 15 (quinze) dias após a homologação do resultado final.

Alega que "*é cediço que não se pode obrigar a Administração Pública a nomear aprovados em concurso com prazo de validade em trâmite, considerando a necessidade e a possibilidade do Ente Público. Fica a critério unicamente da*

[5] Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2006.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

Administração Pública a escolha do momento oportuno combinado com o surgimento de vagas, enfim, cabe ao Ente Público a escolha do melhor momento para realizar as nomeações, lógico, sem se afastar do prazo de validade do certame".

É ululante que se o Tribunal objetiva que a Câmara Municipal de Nossa Senhora das Dores realize concurso com o objetivo de atingir o cumprimento do normativo legal posto, pode esta Corte determinar que a efetividade de sua decisão só será satisfeita quando convocados os servidores efetivos oriundos do processo seletivo.

Digo isso pois, à luz da Teoria dos Poderes Implícitos, o Supremo Tribunal Federal (STF), desde o ano de 2003, sedimentou o entendimento de que aos Tribunais de Contas cabe adotar todas as medidas necessárias ao resguardo de suas funções constitucionais *(STF. MS 24.510, Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min.Celso de Mello, julgamento em 19-11-2003, Publicado no DJ de 19-3-2004*).

Nesse sentido, é entendimento firmado pelo STF que, "*havendo vaga e candidatos aprovados em concurso público vigente, o exercício precário, por comissão ou terceirização, de atribuições próprias de servidor de cargo efetivo faz nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, inciso IV, da Constituição Federal*". *(STF. M.S. 29.915 AGR/DF, Rel. Min. Dias Tofoli, julgamento em 4.09.2012)*

Sendo assim, tal determinação é consequência óbvia de todas as anteriores, pois de nada adiantaria a manifestação desta Casa de não fosse efetivada a contratação dos profissionais concursados.

Incompetência da Procuradoria Geral do Estado para cobrança de multa imposta por este Tribunal.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

Por fim, o interessado alega textualmente que "*o novel entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para executar condenações patrimoniais impostas por Tribunais de Contas".*

E sim que "*em caso de manutenção da condenação em multa, o órgão legítimo para executá-la, no caso de não haver cumprimento espontâneo, é o FUNDO DE MODERNIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, verdadeiro beneficiário dos respectivos valores em todas as decisões desta eg. Corte, não sendo o Ministério Público legítimo para tanto*".

É explicito que há confusão do recorrente entre representação à Procuradoria Geral do Estado e à Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Sergipe, sendo esta última, etimologicamente falando, sinônimo de Ministério Público Estadual.

Sendo assim, resta apenas, no exercício do papel pedagógico, afirmar que, conforme posição consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, a legitimidade para a cobrança judicial das condenações impostas por Tribunais de Contas não é atribuída nem ao Ministério Público nem à própria Corte de Contas, como quer o gestor, cabendo, exclusivamente, ao ente público beneficiário da decisão, através do seu órgão de representação judicial.

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PARA A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL PROVENIENTE DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. A execução de título executivo extrajudicial decorrente de condenação patrimonial proferida por tribunal de contas somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação, não possuindo o Ministério Público legitimidade ativa para tanto. De fato, a Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o Ministério Público teria legitimidade, ainda que em caráter excepcional, para promover execução de título executivo

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

> extrajudicial decorrente de decisão de tribunal de contas, nas hipóteses de falha do sistema de legitimação ordinária de defesa do erário (REsp 1.119.377- SP, DJe 4/9/2009). Entretanto, o Pleno do STF, em julgamento de recurso submetido ao rito de repercussão geral, estabeleceu que a execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão de condenação patrimonial proferida por tribunal de contas pode ser proposta apenas pelo ente público beneficiário da condenação, bem como expressamente afastou a legitimidade ativa do Ministério Público para a referida execução (ARE 823.347- MA, DJe 28/10/2014). Além disso, a Primeira Turma do STJ também já se manifestou neste último sentido (REsp 1.194.670-MA, DJe 2/8/2013). Precedentes citados do STF: RE 791.575-MA AgR, Primeira Turma, DJe 27/6/2014; e ARE 791.577-MA AgR, Segunda Turma, DJe 21/8/2014. REsp 1.464.226-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/11/2014

Nesta decisão paradigma, afirmou o STF que se a condenação for voltada a garantir o pagamento de multa imposta pelo Tribunal de Contas, a legitimidade caberá ao ente público de que faça parte a Corte, já que a sanção tem por finalidade reforçar a sua atividade fiscalizatória. No caso do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, o órgão de representação judicial, para tal incumbência, é a Procuradoria Geral do Estado de Sergipe.

Tanto é assim que, nos idos de 2002, a Corte Guardiã da Constituição julgou inconstitucional norma contida na Carta Estadual de Sergipe, que permitia ao Tribunal de Contas executar suas próprias decisões, vejamos:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

> responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 223037, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00061 EMENT VOL-02076-06 PP-01061).

Assim, rebatida toda argumentação exposta pelo interessado, resta entender pela total improcedência do Recurso Interposto.

Por fim, em razão da suspensão dos efeitos da decisão ocasionada pela interposição do recurso, faz-se necessário esclarecer que as determinações constantes nos itens “c” e “d” da decisão originária, passam a ter como marco para cumprimento o exercício de 2019.

Desta forma, a dotação específica e suficiente para atender às despesas relacionadas a novos cargos deve ser incluída na Lei Orçamentaria Anual de 2019 e a homologação do concurso deve ocorrer até o fim do primeiro semestre do mesmo ano.

Após pedido de vistas, a Conselheira Maria Angélica Guimarães Marinho no dia 22 de novembro de 2018 proferiu o seguinte voto:

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

> "pelo provimento parcial do recurso para excluir a imputação de multa diária e cumulativa em caso de descumprimento, mantendo-se a procedência da Representação com determinação para que, no exercício de 2019, seja formalizado concurso público para provimento de cargos efetivos de contabilidade e controle interno, a ser realizado no primeiro semestre de 2020, com respectiva previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias- LDO e na Lei Orçamentária Anual – LOA do exercício de 2020".

Devidamente convencido, acompanhei as modificações, incorporando-as em meu voto.

Ante o exposto, acompanhando o opinativo da Coordenadoria oficiante e do Ministério Público Especial, sou pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando apenas a multa imposta na Decisão TC nº 18.941/2015 para o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento das determinações, mantendo-se incólumes todos os demais termos da Decisão.

Registre-se que, em razão da suspensão dos efeitos da decisão ocasionada pela interposição do recurso, as determinações constantes na decisão originária passam a ter a seguinte redação:

a) elaborar projeto de lei dispondo sobre a estruturação dos setores de Controle Interno e de Contabilidade, definindo as atribuições dos mesmos e vinculando cargos efetivos a cada uma de suas áreas, de forma que atenda à necessidade dos serviços; bem como sobre a criação de cargos efetivos no Controle Interno em número suficiente para suprir as atribuições definidas ao mesmo instrumento;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

b) fazer incluir na lei de diretrizes orçamentárias - LDO a específica autorização de concurso público para o provimento dos cargos criados na forma do subitem "a", conforme a exigência do art. 169, II da CF/88, prevendo a sua realização dentro do primeiro semestre do exercício financeiro de 2020;

c) incluir na lei Orçamentária Anual - LOA para o exercício de 2020 a dotação específica e suficiente para atender à projeção de despesas relacionadas aos novos cargos efetivos vinculados ao Controle Interno e seus acréscimos, bem como à realização de concurso público para provimento das vagas;

d) que em até 180 (cento e oitenta) dias a contar do início financeiro de 2020, ou seja, que até o fim do primeiro semestre do exercício financeiro de 2020, seja homologado o resultado final do concurso público para o preenchimento dos novos cargos e que os candidatos aprovados sejam convocados para a nomeação em até 15 dias após a homologação do resultado final;

e) que os resultados alcançados no cumprimento das obrigações/determinações consignadas nos subitens acima sejam apresentados a este Sodalício ao fim dos prazos neles estipulados;

f) estipular multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento de qualquer das obrigações constantes dos itens a, b, c, d e e supra, sem prejuízo das, demais sanções cabíveis;

g) alertar a Câmara Municipal que o descumprimento injustificado de qualquer das determinações deste Sodalício configura falha grave, de acordo com o art. 93, §6°, inciso IV da LC n° 205/2011, e repercutirá no julgamento das contas respectivas.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37

Em caso de descumprimento, conforme decisão originária, aplica-se multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), representando à Procuradoria Geral do Estado em caso de inadimplemento, respeitados os prazos para o cumprimento deste decisum.

Ademais, remeta-se cópia da presente decisão para ciência da Prefeitura Municipal de Nossa Senhora das Dores.

Pelo provimento parcial do recurso. É como voto.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 13/12/2018 12:44:57
Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 13/12/2018 13:09:25
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 13/12/2018 14:21:37