PROCESSO Nº 001714/2002

ORIGEM: 002307 – Prefeitura Municipal de Telha

ASSUNTO: 0095 – Representação

INTERESSADOS: José Antônio Dias (Representado)

Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (Representante)

Clédison Dórea de Oliveira (Interessado)

Domingos dos Santos Neto (Representado)

UNIDADE DE AUDITORIA: Coordenadoria Jurídica

ADVOGADO: Antônio Furtado Leite - OAB/SE nº 1.380

PROCURADOR: Luis Alberto Meneses – Parecer nº 256/2018

RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo

DECISÃO TC - 20287 PLENO

EMENTA – Representação. Prefeitura Municipal de Telha. Ausência de concurso público. Contratação irregular de servidor. Longo lapso temporal entre o fato e a notificação do interessado. Incidência da prescrição nos moldes do artigo 69, §1º, inciso III da LC nº 205/2011. Pelo arquivamento em face da prescrição.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão Plenária realizada no dia 07 de fevereiro de 2019, sob a presidência do Senhor Conselheiro Ulices de Andrade Filho, por unanimidade de votos, julgar **pelo ARQUIVAMENTO da presente Representação,** nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ulices de Andrade Filho – Presidente, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Carlos Alberto Sobral de Souza, Suzana Maria Fontes Azevedo Freitas, Maria Angélica Guimarães Marinho, os Conselheiros Substitutos Alexandre Lessa Lima e Rafael Souza Fonseca, presente o Procurador-Geral João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, do Ministério Público Especial.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 28 de fevereiro de 2019.

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 CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada em 2001 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região para apurar as responsabilidades resultantes da inobservância do disposto no inciso II, artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que fora constatado, na reclamação trabalhista nº 06.01-0171/01, que a Prefeitura Municipal de Telha admitiu, sem concurso público, o Sr. Clédison Dória de Oliveira, em 1º de março de 1997.

Registro, por oportuno, que o Ministério Público Especial, no Parecer nº 056/13, opinou que no caso dos autos, por se tratar de representação oriunda de expediente formulado por Juiz do Trabalho, o procedimento a ser adotado deveria ser o da Representação, de acordo com o artigo 145 do Regimento Interno deste Tribunal.

Dessa forma, em 21 de julho de 2017, mais de vinte anos após o fato, ocorreu o cancelamento da autuação da Denúncia ocorrida em 2001 e o protocolo fora conduzido como Representação.

Ademais, durante a instrução do processo, foi citado erroneamente o Sr. José Antônio Dias, gestor que não ocupava o cargo no período da contratação do servidor. Observado este equívoco, a Coordenadoria Jurídica sugeriu a exclusão do Sr. José da relação processual e a inclusão do Sr. Domingos dos Santos Neto, Prefeito Municipal à época da contratação (março de 1997).

Além disso, a Coordenadoria sugeriu que a Representação fosse desapensada do processo nº 001617/2004, vinculado ao ex-gestor José Antônio Dias, uma vez que ordenador da despesa do caso em questão foi, na verdade, o Sr. Domingos.

Após quatro anos paralisado, em 2007 (passados mais de dez anos do fato), o ex-gestor Domingos dos Santos Neto foi notificado a apresentar defesa quanto a irregularidade apontada.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04

Em sua defesa, o Interessado arguiu que o Sr. Clédison foi nomeado em 03 de março de 1997, de acordo com a Portaria nº 205/97, para exercer a função de Executor de Serviços Gerais –CCI 7, e exonerado do cargo de comissão em 31 de agosto de 1999, conforme Portaria nº 139/99.

Os autos formam encaminhados à Coordenadoria Jurídica, que após análise emitiu o Parecer nº 12/2018, concluindo pelo arquivamento do feito, em razão da prescrição intercorrente da pretensão punitiva deste Tribunal.

O Ministério Público Especial, por meio do Parecer nº 256/2018, subscrito pelo Procurador Luis Alberto Meneses, acompanhou o entendimento da Coordenadoria Oficiante pelo arquivamento do feito.

Após, os autos vieram-me conclusos para julgamento, do qual foram devidamente cientificados os interessados e advogado, conforme Mandado de Intimação publicado no Diário Oficial Eletrônico desta Corte.

Anote-se que o processo TC nº 001617/2004, que tem como interessada a Sra. Laice Pereira de Jesus, decorrente da Reclamação Trabalhista nº 06.01-0274/97 em face do Município de Telha, foi apensado nestes autos em cumprimento à Ata da 17ª Sessão Ordinária do Pleno de 19 de junho de 1998, por ter sido este o primeiro processo de reclamação trabalhista tendo como relator o Conselheiro Antônio Manoel de Carvalho Dantas e como gestor o Sr. José Antônio Dias.

É o relatório.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04

VOTO DO RELATOR

Em sua Representação, o Juiz do Tribunal Regional do Trabalho, determinou a apuração da responsabilidade do ex-gestor, o Sr. Domingos dos Santos Neto, em razão da contratação do Sr. Cledison Dória de Oliveira, sem concurso público, ocorrida em 1997, pela Prefeitura Municipal de Telha.

Devidamente citado (frise-se: após dez anos de ocorrida a contratação), o ex-gestor Domingos dos Santos Neto alegou que o Sr. Clédison foi nomeado em 03 de março de 1997, de acordo com a Portaria nº 205/97, para exercer a função de Executor de Serviços Gerais – CCI 7, e exonerado do cargo de comissão em 31 de agosto de 1999, conforme Portaria nº 139/99.

Importante esclarecer que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, incisos II e V restringiu o ingresso ao serviço público, destinando a livre nomeação apenas aos cargos de direção, chefia e assessoramento. 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;

No caso dos autos é possível concluir que houve a nomeação de servidor para cargo com função estranha àquela exceção constitucionalmente estipulada, uma vez que o Sr. Clédison foi nomeado como Executor de Serviços Gerais.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda na vigência da Constituição Federal de 1967, repudiava a criação de cargos em comissão para preenchimento de funções que não respeitavam esses requisitos supra referidos, conforme se vê da ementa do seguinte julgado:

> "Agentes de Segurança Judiciária. Criação e transformação de cargos dessa natureza, que se tornam cargos em comissão, embora organizados em carreira. Ofensa ao artigo 97, parágrafos 1 e 2, da Constituição, uma vez que, como acentuado na Representação nº 1282 (RTJ 116/897 e segs.), "a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso, erigido em pressuposto de acessibilidade aos cargos públicos". Representação que se julga procedente, para declarar-se a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 289, de 15 de julho de 1982, do Estado de São Paulo" (Rp nº 1.400/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 22/10/87).

Ressalte-se que tal entendimento vem sendo pacificamente aplicado, desde então, na Colenda Corte Suprema de Justiça.

Nesta rota é que manifesto posicionamento para asseverar que a exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza.

Portanto, a inobservância da Constituição acarreta a autuação da Representação.

No entanto, devemos dar relevo a algumas das datas inerentes a este processo e que, a bem da verdade, implicam diretamente na conclusão a ser adotada.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04

Isso porque, conforme já relatado, a representação foi apresentada em 21 de setembro de 2001, sendo autuada em 10 de dezembro de 2002. Após 05 (cinco) anos paralisada, em 26 de dezembro de 2007, o representado fora notificado para apresentar a defesa.

Vejamos as lições de Júlio Cesar Costa Silveira citado por Licurgo Mourão[1] ao explicar a necessidade de se reconhecer a influência do decurso do tempo nas relações administrativas:

> Dá-se tal circunstância em razão de diversas diretrizes a que, hodiernamente, o Direito Administrativo vê-se submetido, […]. O primeiro de tais paradigmas é a **relativização do princípio da legalidade**. O segundo diz respeito ao **acatamento do princípio da boa-fé dos administrados e dos servidores**, os quais acreditam na **legitimidade e na legalidade dos atos administrativos**, além da **presunção que lhes é inerente e integrante**. Por fim, o terceiro referencial está diretamente associado ao **principio da segurança social, no fito de que a ordem, a estabilidade e a certeza das relações jurídicas nas quais intervem a Administração Pública, não restem marcadas pela desconfiança e pela insegurança**, gerando-se de tal circunstância forte instabilidade social, o que se mostra totalmente inadequado ao Estado Democrático de Direito.

Ora, o Direito aplicável ao controle externo, por sua natureza, deve atender ao interesse público, garantindo estabilidade e confiança no ordenamento jurídico. Assim, também sofre esta influência, submetendo-se, portanto, aos institutos da decadência e prescrição.

Não estando delimitados na Lei ou Jurisprudência os requisitos para aplicação da decadência em seu mister constitucional, resta à Corte de Contas a aplicação daquilo que lhe é mais próximo e, inclusive, recente.

1 MOURÃO, Licurgo. Prescrição e decadência: emanações do princípio da segurança jurídica nos processos sob a jurisdição dos tribunais de contas. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais. Vol. 71, nº 2, ano XXVII. Abril a junho de 2009. pág. 37.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04

Refiro-me ao disposto no artigo 69[2], §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 205/2011, o qual define a aplicação do instituto da prescrição à pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

A norma considera a data da ocorrência do fato como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, só se interrompendo com a notificação do responsável.

Conforme relatado nos autos, se passaram mais de 10 (dez) anos entre o ato passível de reprimenda e a cientificação do Interessado (o fato ocorreu em 1997, e o denunciado fora chamado em 2007).

Por oportuno, destaco, que não há nestes autos qualquer apontamento da equipe técnica – ou mesmo do Ministério Público Especial – que indique, ainda que indiciariamente, a existência de dano ao erário pela conduta acima elencada.

Nesse sentido, conforme já arrazoado, está nítido o implemento das condições para a aplicação do instituto fulminador das pretensões do Controle Externo.

Importante enfatizar que fora apensado nestes autos do processo TC nº 001617/2004, que tem como interessada a Sra. Laice Pereira de Jesus, em face do Município de Telha, em razão do descumprimento do artigo 37, inciso II da Carta Magna, por se tratar de processos que têm conexão, com o objetivo de evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual, tendo em vista o longo período

[2] Art. 69. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.
§ 1º A prescrição deve ser decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:
III – da ocorrência do fato, nos demais casos.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04

transcorrido desde a sua instauração, sem que sequer o interessado tenha sido devidamente citado (fl.101), entendo por inócua sua atuação.

Assim, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e duração razoável do processo, entendo ser razoável a declaração de iliquidez do feito, ante o decurso de mais de uma década da ocorrência dos fatos, o que, fatalmente, prejudicaria a defesa do interessado e culminaria numa decisão injusta e carente de fundamentos.

Diante do exposto, respeitando as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e, ainda, ante a notória incidência da prescrição da pretensão punitiva, sou pelo ARQUIVAMENTO da presente Representação.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 28/02/2019 13:11:44
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 28/02/2019 13:15:18
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 28/02/2019 14:41:04