PROCESSO : **TC – 007417/2020**
ORIGEM : **Prefeitura Municipal de Tobias Barreto**
ASSUNTO : **Manifestação da Ouvidoria Geral nº 16.2020**
INTERESSADOS : **Antonio Nery do Nascimento Junior**
Diógenes José de Oliveira Almeida
Adilson de Jesus Santos
ÁREA OFICIANTE : **3ª Coordenadoria de Controle e Inspeção**
PROCURADOR : **Eduardo Santos Rolemberg Côrtes – Parecer nº 2066/2023**
RELATOR : **Cons. Ulices de Andrade Filho**

DECISÃO TC nº 25233 **PLENO**

EMENTA: MANIFESTAÇÃO Nº 16.2020, ENCAMINHADA A ESTA CORTE DE CONTAS PELO SR. ANTÔNIO NERY DO NASCIMENTO JUNIOR, ACERCA DA OCORRÊNCIA DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO ÂMBITO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TOBIAS BARRETO. PROCEDÊNCIA.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe: Ulices de Andrade Filho – Relator, Flávio Conceição de Oliveira Neto, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Luís Alberto Meneses, José Carlos Felizola Filho e o Conselheiro Substituto Francisco Evanildo de Carvalho e com a presença do Procurador Especial de Contas, Eduardo Santos Rolemberg Cortes, em Sessão do Pleno, realizada no dia 19.09.2024, sob a Presidência da Conselheira Susana Maria Fontes Azevedo Freitas, por unanimidade de votos, pela **PROCEDÊNCIA** da presente denúncia.

Pela lavratura de auto de infração em desfavor de Adilson de Jesus Santos, atual Prefeito de Tobias Barreto, pelo descumprimento da Diligência 4/2023, nos termos do art. 118, III c/c art. 223, IV do RITCESE.

Pela juntada de cópia da decisão deste processo ao processo de contas anuais do Município de Tobias Barreto, referente ao ano de 2023, a fim de que o Relator possa valorar a irregularidade, quando da emissão de parecer prévio.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:04
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju 26 de setembro de 2024.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE

Conselheiro ULICES DE ANDRADE FILHO

Relator

Conselheiro SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS

Presidente

Fui Presente:

EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CORTES

Procurador do Ministério Público Especial de Contas

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:44
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34

RELATÓRIO

Trata-se o presente expediente de Manifestação nº 16.2020, encaminhada por meio da Ouvidoria desta Corte de Contas, pelo Sr. Antônio Nery do Nascimento Junior, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Economia ("CPF/ME") sob nº 369.818.345-53, no qual está supostamente representando os vereadores da Câmara Municipal de Tobias Barreto, informando sobre a prática de ilícito administrativo atribuída ao Sr. Diógenes José de Oliveira Almeida, este Prefeito Municipal de Tobias Barreto/SE, devido à nomeação ilegal e inconstitucional de servidor público no referido município.

No Parecer nº 1576/2022, a **Coordenadoria Jurídica** concluiu pela expedição de mandado de citação ao senhor Diógenes José de Oliveira Almeida, a fim de que pudesse apresentar defesa da irregularidade relacionada, bem como expedição de diligência instrutória ao Município de Tobias Barreto, requisitando:

> "3.1 – Cópia integral da Lei Municipal n. 618/98, informando sobre a existência ou não de outros dispositivos legais que a modifiquem ou revoguem, e, em caso positivo, que seja tal legislação também remetida a esta Corte;
>
> 3.2 - Encaminhar cópia integral da Lei Municipal n. 651/99, informando sobre a existência ou não de outros dispositivos legais que a modifiquem ou revoguem e, em caso positivo, que seja tal legislação também remetida a esta Corte;
>
> 3.3 - Encaminhar cópia integral da Lei Complementar Municipal n. 033/2005, bem como dos demais dispositivos legais que a modifiquem;
>
> 3.4 - Encaminhar cópia integral da Lei Complementar Municipal n. 070/2013, bem como dos demais dispositivos legais que a modifiquem;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:44
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34

3.5 – Encaminhar cópia da Lei Orgânica do Município de Tobias Barreto;”

O processo retornou à equipe jurídica, que se manifestou da seguinte forma:

“(...)

III.1 Com base no art. 372 do CPC, aplicado aos processos de controle externo por força do art. 183 do RITCESE, que o Relator valide o ingresso dos elementos documentais extraídos do Inquérito Civil n. 31.19.01.0035 e do processo n. 202085502112, sem se fazer necessária, contudo, a deflagração do contraditório, dado que referidos elementos de informações e de prova foram utilizados tão somente em benefício do Responsável;

III.2 pela PROCEDÊNCIA da denúncia, sem multa;

III.3 determinação ao Controle Interno do Município de Tobias Barreto – sem a necessidade de observância do art. 28 da Res. TCESE n. 334, de 2019, dada a natureza da determinação - para que deflagre ações de controle, com vistas a mitigar riscos de nomeações para provimento de cargos em comissão em descompasso com o art. 37, I e II da CF, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que consolidou tese no seguinte sentido: (Tema 1010 – Paradigma: RE 1041210): a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

III.4 em razão do descumprimento da Diligência n. 4/2023, cujo conteúdo

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:44
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34

versa sobre requisição documental que constitui obrigação que decorre do dever de prestar contas, irregularidade, portanto, tipificada no art. 43, III, "a" da LC n. 205, de 2011, e que tem amparo no art. 71, III e VIII da CF e 68, III da CE, esta Diretoria Jurídica conclui que a omissão injustificada do destinatário da diligência enseja à necessidade de lavratura de auto de infração em desfavor de Adilson de Jesus Santos, atual Prefeito de Tobias Barreto, nos termos do art. 118, III c/c art. 223, IV do RITCESE, devendo ser observados os parâmetros de gradação de que trata o art. 16 do Decreto n. 9.830, de 2019, que regulamenta a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

III.5 Juntada de cópia da decisão ao processo de contas anuais do Município de Tobias Barreto, referente ao ano de 2019, caso não tenha havido deliberação plenária, e à eventual pedido de reexame, se pendente de julgamento de recurso, a fim de que o Relator possa valorar a irregularidade, quando da emissão de parecer prévio.

III.6. Em razão do descumprimento no dever de prestar contas, por parte de Adilson de Jesus Santos, conduta também identificada no processo TCESE n. 004225/2019, que cópia da decisão deste processo seja juntada ao processo de contas anuais do Município de Tobias Barreto, referente ao ano de 2023, a fim de que o Relator possa valorar a irregularidade, quando da emissão de parecer prévio.

III.7. Que seja consignado, no bojo da decisão, que o descumprimento das determinações sujeitará os responsáveis às sanções previstas no inciso IV do art. 93 da Lei Complementar Estadual n. 205, de 2011 c/c art. 118, III do RITCESE, sem prejuízo de outras que se revelarem pertinentes, tudo em estrita observância ao devido processo legal na esfera de controle externo. É o Parecer".

O **Ministério Público Especial**, em seu parecer de nº 2066/2023, em consonância com a ilustre equipe jurídica, opinou nos seguintes termos:

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:44
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34

a) pela PROCEDÊNCIA da presente Denúncia, sem aplicação de multa pelos motivos acima fundamentados;

b) pela lavratura de auto de infração em desfavor de Adilson de Jesus Santos, atual Prefeito de Tobias Barreto, pelo descumprimento da Diligência 4/2023, nos termos do art. 118, III c/c art. 223, IV do RITCESE;

c) pela juntada de cópia da decisão deste processo ao processo de contas anuais do Município de Tobias Barreto, referente ao ano de 2023, a fim de que o Relator possa valorar a irregularidade, quando da emissão de parecer prévio.

É o relatório.

VOTO

Trata-se o presente processo de Denúncia formulada através da Ouvidoria desta Corte de Contas, apresentada por e-mail, em 15.04.2020, identificada com nome, CPF, endereço (físico e eletrônico). Os denunciantes alegam suposto ilícito administrativo, referente a nomeação ilegal e inconstitucional de servidor público municipal, praticado pelo Sr. Diógenes José de Oliveira Almeida, então Prefeito Municipal de Tobias Barreto/SE.

Processo autuado pelo Pleno desta Corte no dia 23 de junho de 2022. O expediente foi encaminhado à Diretoria Jurídica que, por meio Parecer n. 1576/2022, concluiu pela expedição de mandado de citação ao senhor Diógenes José de Oliveira Almeida, a fim de que pudesse apresentar defesa da irregularidade relacionada

Por meio do Despacho nº 2614/2022, o Conselheiro Relator, determinou o retorno dos autos a esta Diretoria Jurídica, especificamente para expedição de diligência.

Dessa maneira, foi expedida a Diligência n. 4/2023, que teve como destinatário o senhor Adilson de Jesus Santos, então prefeito do Município de Tobias Barreto.

Conforme atesta a certidão n. 406/2023, houve o descumprimento da requisição feita por este Egrégio Tribunal (Dil. 4/2023).

A Diretoria Jurídica, diante do descumprimento e levando-se em conta a presença de elementos de informações aptos a viabilizar a prosseguibilidade instrutória,

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:44
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34

por meio do Parecer n. 506/2023, concluiu pela expedição de citação direcionada ao Responsável e lavratura de auto de infração em desfavor de Adilson de Jesus Santos, destinatário da diligência supracitada.

Por intermédio do Despacho nº 715/2023, o Conselheiro Relator determinou a expedição de citação ao senhor Diógenes José de Oliveira Almeida, responsável, não se manifestando sobre a proposta de lavratura de auto de infração sugerida pela Diretoria Jurídica.

Devidamente citado, o Sr. Diógenes José de Oliveira Almeida deixou transcorrer in albis o prazo para manifestação, conforme certidão contida no anexo 39.

Nos autos em análise, foi possível verificar que o teor da denúncia aqui tratada foi objeto de celebração de acordo de não persecução cível, judicialmente homologado no bojo do processo com registro tombado sob o nº. 202085502112.

A equipe jurídica deste Tribunal de Contas consultou o procedimento investigativo prévio nº. 31.19.01.0035, em que foi possível constatar a existência de Decisão Monocrática do Conselho Superior do Ministério Público, da qual foi extraída a informação acima mencionada. Observou ainda que houve cumprimento das cláusulas do ANPC, dando causa ao arquivamento.

Na peça de arquivamento e na decisão monocrática do Conselho Superior do MPSE restaram evidenciadas a valoração e a conclusividade quanto à ausência de elemento volitivo dos agentes públicos, o que deu ensejo à celebração do acordo de não persecução cível.

Neste diapasão, não restaram dúvidas de que houve a conduta de nomear agente público em cargo inexistente - conforme faz prova o arcabouço documental colacionado -, atribuída ao Responsável.

A Coordenadoria jurídica atestou que a celebração de ANPC, no âmbito de outro sistema de responsabilização, tem o potencial de produzir impactos no sistema de responsabilização no âmbito do Controle Externo, a despeito da independência entre as instâncias, notadamente neste caso, em que há identidade de fatos e de agentes, para além de o conteúdo denunciativo que deu ensejo à celebração do ANCP albergar*, in totum,* o conteúdo da representação autuada por este Tribunal.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:44
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34

Concluiu como prescindível a aplicação de sanção ao responsável, levando em consideração a natureza instrumental da sanção aplicada pelos Tribunais de Contas e o cumprimento dos termos do ANPC. Considerou ainda o fato de ter sido firmado compromisso de pagamento de prestação pecuniária – já adimplida, conforme atestou o Despacho Judicial – no valor de R$ 5.225,00 valor que não destoa do valor mínimo de multa aplicada por este Tribunal, esfera controladora, à época em que se deu a prática da conduta.

Por fim, opinou pela procedência da denúncia, sem proposta de aplicação de multa (pelas razões acima mencionadas), tendo em vista que o Responsável nomeou agente público em cargo inexistente, em 11 de janeiro de 2019, por meio da Portaria n. 1234/2019, não tendo indicado, inclusive, qual procedimento era adotado pelo Departamento de Pessoal da Municipalidade como iter antecedente à assinatura do ato de nomeação.

Isto posto e,

Considerando a informação da equipe técnica desta Egrégia Corte;

Considerando a documentação acostada aos autos;

Considerando que o teor da denúncia aqui tratada foi objeto de celebração de acordo de não persecução cível, judicialmente homologado no bojo do processo com registro tombado sob o nº. 202085502112;

Considerando que a Lei de Improbidade Administrativa previu que as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência de conduta e pela negativa de auditoria. Além disso, o §4º do art. 21 da referida Lei atestou que “absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Código de Processo Penal”;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:44
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34

Considerando o cumprimento do acordo de não persecução cível estabelecido em outra esfera de responsabilização, bem como o compromisso de pagamento de prestação pecuniária – já adimplida, conforme atestou o Despacho Judicial – no valor de R$ 5.225,00;

Considerando o descumprimento da Diligência n. 4/2023, cujo conteúdo versa sobre requisição documental que decorre do dever de prestar contas, e com vistas a garantir o regular desempenho das competências finalísticas de Controle Externo, este Ministério Público de Contas concorda com a COJUR que a omissão injustificada enseja à necessidade de lavratura de auto de infração em desfavor de Adilson de Jesus Santos, nos termos do art. 118, III c/c art. 223, IV do RITCESE;

Considerando que a Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, determina que a Administração Pública deve pautar a sua atuação nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

Considerando o Parecer do Ministério Público Especial;

Ante toda a fundamentação apresentada, que passa a integrar este dispositivo como se aqui estivesse transcrita, **voto** pela **PROCEDÊNCIA** da presente denúncia.

Pela lavratura de auto de infração em desfavor de Adilson de Jesus Santos, atual Prefeito de Tobias Barreto, pelo descumprimento da Diligência 4/2023, nos termos do art. 118, III c/c art. 223, IV do RITCESE.

Pela juntada de cópia da decisão deste processo ao processo de contas anuais do Município de Tobias Barreto, referente ao ano de 2023, a fim de que o Relator possa valorar a irregularidade, quando da emissão de parecer prévio.

Conselheiro ULICES DE ANDRADE FILHO

Relator

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 25/09/2024 12:25:27
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 25/09/2024 15:12:44
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 27/09/2024 12:05:34