DECISÃO Nº 29.366

PROCESSO TC : 001408/2011
ORIGEM : Prefeitura Municipal de Riachão do Dantas
ASSUNTO : 0083 – Reclamação Trabalhista
INTERESSADOS : Laelson Menezes da Silva
ADVOGADO : Paulo Ernani de Menezes – OAB/SE nº 1.686
AREA OFICIANTE: Coordenadoria Jurídica – Parecer nº 067/2013
PROCURADOR : Eduardo Santos Rolemberg Côrtes – Parecer nº 211/2014
RELATORA : Cons.ª Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

DECISÃO nº 29.366 PRIMEIRA CÂMARA

EMENTA: Reclamação Trabalhista. Prefeitura Municipal de Riachão dos Dantas. Rejeição da Preliminar de Nulidade da Instrução Processual. Ausência de Dano ao Erário. Reconhecimento da Prescrição Punitiva. Arquivamento. Decisão Unânime.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em sua composição Cameral, sob a Presidência da Conselheira **Susana Maria Fontes Azevedo Freitas**, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade dos votos, pelo **Arquivamento** dos autos, em razão da Prescrição da Pretensão Punitiva, de acordo com o art. 69, §1º, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal, nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Aracaju, 31 de outubro de 2017.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Relatora

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13

RELATÓRIO

Tratam os autos de Processo decorrente de ofício nº 40/2013, encaminhado pelo TRT – Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, Vara do Trabalho de Lagarto, contendo cópias das peças referentes à Reclamação Trabalhista ajuizada por **Cássia Suzane Viana Fonseca,** em que teria sido caracterizado o ingresso do reclamante nos quadros da Prefeitura Municipal de Riachão do Dantas de forma irregular, para que este Egrégio Tribunal apure as devidas responsabilidades.

A Coordenadoria Jurídica (fls. 39/40) informou que o expediente foi instruído com a documentação referente à Reclamatória nº 00532-2008-014-20-00-6, que trata da admissão do servidor pelo Executivo Municipal, sem prévia realização de concurso seletivo para investidura em cargo público, infringindo o disposto no art. 37, inciso II da Carta Magna. Esclareceu, também, que o responsável pela ilegalidade do ato foi Laelson Menezes da Silva, prefeito do Município à época dos fatos.

Visando oportunizar a ampla defesa e o contraditório, foi emitida notificação nº 593 (fl. 58) para dar ciência dos fatos ao interessado, porém o mandado foi devolvido sob a justificativa “ausente”.

Por isso, o ato foi renovado, através do Mandado de Citação nº 1249/2012 (fl. 61) e, devidamente citado, o causídico de Laelson Menezes da Silva apresentou suas alegações de defesa às fls. 64/70, alegando não haver nenhum tipo de irregularidade no ato da contratação do reclamante, posto que esta teria sido realizada através da modalidade contratação temporária, de modo que requereu o arquivamento dos autos.

A Coordenadoria Jurídica, através de Parecer nº 67/2013 (fls. 74/81), aduziu que os argumentos jurídicos lançados em sede de defesa foram insuficientes a elidir a responsabilidade do interessado, porém, reconheceu que por se tratar de um contrato essencialmente administrativo, a Justiça do Trabalho não possui

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por ANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13

competência para análise do mérito da celeuma. Por fim, o órgão jurídico reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, ao tempo em que opinou pelo arquivamento dos autos.

Instado a se manifestar, o *douto* Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, através do Parecer n° 211/2014 (fls. 120/121), arguiu, preliminarmente, a nulidade da instrução processual, vez que a emissão de parecer de admissibilidade e de mérito nos processos que tramitam na Coordenadoria Jurídica é de atribuição exclusiva e indelegável dos analistas de controle externo. No Mérito, opinou pela ilegalidade da contratação do servidor**,** com aplicação de multa prevista no art. 60, inciso II da LC nº 04/90, no valor de R$ 1.000,00, bem como, a imputação da glosa do valor pago a titulo de indenização pelo FGTS, decorrente da contratação ilegal, que deve ser apurado e atualizado pela Coordenadoria Jurídica, além da remessa dos autos ao Ministério Público estadual para fins de apuração de ato de improbidade.

Novamente com os autos, a Coordenadoria Jurídica, através do Parecer Jurídico (fls. 123/130), aduziu a fustigação da pretensão punitiva, em sua modalidade intercorrente, haja vista o escoamento do prazo de 03 (três anos), desde o seu ultimo marco interruptivo, consoante se extrai do art. 1º, §1º da Lei Federal nº 9873/99, com aplicação por analogia.

Por fim, em Despacho nº 122/2017, o *douto* Procurador oficiante ratificou todos os termos do Parecer nº 211/2014, tendo em vista a ausência de qualquer fato novo capaz de modificar a situação dos autos.

É o Relatório.

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por ANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13

VOTO

Inicialmente, em nome do Princípio da Economia Processual, suscito como preliminar a retificação da autuação em relação ao pólo passivo, de modo que passe a figurar como interessado somente Laelson Menezes da Silva.

Posteriormente, enfrento a preliminar arguida pelo Ministério Público, qual seja, **a realização da instrução processual desempenhada por servidores comissionados ou requisitados de outros órgãos, atribuição exclusiva do cargo de Analista de Controle Externo, por se tratar de atividade-fim desta Corte de Contas.**

Ocorre que, conforme entendimento da Lei Complementar nº 256, de 16 de janeiro de 2015, **compete, também, aos Coordenadores das Áreas Técnicas, encerrarem a instrução processual, e aprovar as informações técnicas constantes dos autos.**

Desta forma, e em especial atenção ao instituto da convalidação/confirmação, sou pela **rejeição da preliminar do Ministério Público Especial**, a fim de declarar válida a instrução processual.

Quanto ao mérito, compulsando os autos, apesar de se tratar de Reclamação Trabalhista feita pela Justiça Trabalhista, a qual se declarou competente, com decisão transitada em julgado, cabe a esta Corte de Contas, a partir da comunicação da ocorrência de irregularidade, **apurar a responsabilidade** da contratação de **Cássia Suzane Viana Fonseca.**

Sabe-se que o Contrato de Trabalho celebrado com a Administração Pública, sem a prévia aprovação do trabalhador em concurso público, é nulo. Isto é o que textualmente dispõe o art. 37, inciso II, §2º, da Carta Magna.

Tal procedimento ilegal ocorreu no presente caso e diante dos fundamentos da nobre Coordenadoria Jurídica, foi constatado que o responsável

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13

pela ilegalidade do ato foi **Laelson Menezes da Silva** que, após notificação, apresentou defesa às fls. 64/70.

Ademais, com as *vênias* de estilo, refuto o entendimento Ministerial quanto à glosa do valor pago a titulo de indenização do FGTS, posto que houve efetiva contraprestação de serviço, não podendo o ente público locupletar-se das verbas trabalhistas efetivamente pagas.

Nesse diapasão, filio-me ao recente entendimento do Excelso Pretório, abaixo esposado:

> **STF reafirma direito a depósitos do FGTS em contrato nulo por ausência de concurso**
>
> Em sessão nesta quinta-feira (26), o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3127 e reafirmou o entendimento de que trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a administração pública declarado nulo em decorrência do descumprimento da regra constitucional do concurso público têm direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O relator da ação, ministro Teori Zavascki, afirmou que o dispositivo legal questionado, artigo 19-A da Lei 8.036/1990, não contraria qualquer preceito constitucional.
>
> O relator assinalou que o dispositivo legal não afronta o princípio do concurso público – previsto no artigo 37, §2º, da Constituição Federal –, pois não torna válidas as contratações indevidas, mas apenas permite o saque dos valores recolhidos ao FGTS pelo trabalhador que efetivamente prestou o serviço devido. O ministro destacou que a questão já havia sido enfrentada pelo Tribunal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 596478, com repercussão geral. Na ocasião, o STF julgou legítimo o caráter compensatório da norma questionada.
>
> O ministro salientou que a expansão da abrangência do FGTS para cobrir outros riscos que não aqueles estritamente relacionados com a demissão imotivada, como a própria situação de desemprego, doença ou idade avançada, não compromete a situação constitucional do fundo. Observou, ainda, que a alteração legal promovida pela Medida Provisória 2.164, que incluiu

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por ANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13

> o artigo 19-A na Lei Federal 8.036/1990, não interferiu na autonomia dos estados e municípios para organizar o regime funcional de seus servidores, não criou despesa sem dotação orçamentária ou violou direito adquirido da administração pública. Segundo ele, a norma apenas dispôs sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, dando nova destinação a um valor que já vinha sendo recolhido na conta vinculada dos trabalhadores.

Na seara trabalhista, segue o entendimento supra mencionado, haja vista que a mácula contratual gera efeitos apenas no tocante ao pagamento de salários atrasados e do FGTS, consoante Súmula 363 do TST*, in verbis*:

> **Súmula Nº 363 do TST**
> CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.
> A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e §2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Portanto, as contratações sem concurso pela administração pública não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos a não ser o direito aos salários do período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), não havendo que se falar em dano ao erário.

Compatibilizando que não houve dano ao erário, impende reconhecer o instituto da Prescrição da Pretensão Punitiva, visto que o marco inicial para a contagem da mesma **é a data da ocorrência do fato** que, *in casu,* é a data da admissão (02.04.2008), pois não se trata de situação que reflita em dano ao erário, mas tão somente da análise da legalidade ou ilegalidade da nomeação de determinado servidor, hipótese enquadrada no art. 69, §1º, inciso III, da Lei Complementar nª 205/2011, que assevera:

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por ANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13

> **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:
> I – da autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas;
> II – da autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo;
> **III – da ocorrência do fato, nos demais casos.**

Inclusive este é o entendimento manifestado por alguns pares desta Corte em recentes julgados, conforme se denota nas seguintes ementas:

> EMENTA: **Cópia de Reclamação Trabalhista noticiando Contratação Irregular. ARQUIVAMENTO. Prescrição** (Processo TC nº 2006/000513. Decisão TC nº 025.793 – Segunda Câmara. Relator Conselheiro Ulices de Andrade Filho. Julgamento em 28.03.2012)
>
> EMENTA: **Reconhecimento da Prescrição da Pretensão Punitiva, e conseqüente arquivamento dos autos, haja vista a investidura ter ocorrido há mais de 10 anos, conforme inteligência do art. 69, §1º, da Lei Orgânica 205/11**(Processo TC nº 2011/001218. Decisão TC nº 25.847 - Primeira Câmara. Relator Conselheiro Substituto Rafael Sousa Fonsêca. Julgamento em 31.07.2012).

E mais, tendo em vista que a citação válida se operou **em 19.12.2012 (fl. 61)**, **não podemos sequer cogitar** a hipótese prevista no §3º do art. 69 da Lei Orgânica; ou seja, interrupção da prescrição.

Ante o exposto, considerando os fundamentos apresentados pela Coordenadoria Jurídica, e filiando-me ao entendimento desta Corte de Contas em processos análogos; determino, primeiramente, a retificação da autuação em relação ao pólo passivo, de modo que passe a figurar como interessado Laelson Menezes da Silva, no que pertine a preliminar, sou pela sua rejeição ante os argumentos retro

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por ANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13

delineados **e, no mérito, VOTO** pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos, sem exame de mérito, em razão da Prescrição da Pretensão Punitiva, de acordo com o art. 69, §1º, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal.

É como voto.

Isto posto, e

Considerando a documentação que instrui o processo;

Considerando a análise e pronunciamento da CCI oficiante;

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 067/2013, da Coordenadoria Jurídica;

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 211/2014, do *Parquet Especial*;

Considerando o relatório e voto da Conselheira Relatora;

Considerando o que mais consta dos autos,

DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Cameral, realizada no dia **31 de outubro de 2017**, por unanimidade de votos, pela retificação da autuação em relação ao pólo passivo, de modo que passe a figurar como interessado Laelson Menezes da Silva; pela rejeição da preliminar de nulidade da instrução processual e, no **mérito,** pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos, em razão da Prescrição da Pretensão Punitiva, de acordo com o art. 69, §1º, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros: **Susana Maria Fontes Azevedo Freitas** – Presidente e Relatora, **Carlos Alberto Sobral de Souza** e do Conselheiro Substituto **Francisco Evanildo de Carvalho**, com a presença do Procurador **Luís Alberto Meneses.**

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em **06 de março de 2018.**

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA
Presidente

SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS
Relatora

Fui presente:

Procurador do Ministério Público Especial de Contas

Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 05/03/2018 11:11:20
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 06/03/2018 08:09:14
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 06/03/2018 08:45:13