PROCESSO ELETRÔNICO TC 002300/2011

ORIGEM: Prefeitura Municipal de Tobias Barreto

ASSUNTO: Embargos de Declaração

INTERESSADO: Antonio Nery do Nascimento Junior

UNIDADE DE AUDITORIA: Coordenadoria Jurídica

ADVOGADO: Antonio Nery do Nascimento Junior – OAB/SE nº 1592

PROCURADOR: Eduardo Santos Rolemberg Côrtes – Parecer n° 598/2018

RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo

ACÓRDÃO TC - 353 PRIMEIRA CÂMARA

EMENTA – Embargos de Declaração. Prefeitura Municipal de Tobias Barreto. **1.** Decisão combatida julgou ilegal a contratação de diversos servidores por inobservância aos requisitos constitucionais para admissão. **2.** Recursos de Reconsideração em apenso. **3.** Ausência de documentação apta a comprovar a data da inicial e a extinção das contratações. **4.** Arquivamento dos autos originários com base no artigo 44 da Lei Complementar nº 205/2011.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão da Primeira Câmara realizada no dia 12 de fevereiro de 2019, sob a presidência do Senhor Conselheiro Carlos Alberto Sobral de Souza, por unanimidade de votos, **julgar pelo conhecimento do presente Embargo de Declaração e concedo-lhes Efeitos Infringentes, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de desconstituir a Decisão nº 25.353 – Segunda Câmara ante a iliquidez no caso concreto, devendo os autos originários (processo TC 001307/2007) serem arquivados nos moldes do artigo 44 da LC nº 205/2011. Registre-se ainda que, por consequência lógica, deverão ser arquivados por perda de objeto os Processos TC 002912/2011 e 002913/2011,**

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35

uma vez que tratam de Recursos de Reconsideração em face da aludida decisão, ora desconstituída, devendo ser cientificados todos os recorrentes, nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Sobral de Souza – Presidente, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Conselheiro Substituto Alexandre Lessa Lima, presente o Procurador Eduardo Santos Rollemberg Côrtes, do Ministério Público Especial.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, **em 26 de fevereiro de 2019**.

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

Carlos Alberto Sobral de Souza
Conselheiro Presidente

Clóvis Barbosa de Melo
Relator

Fui presente:

Procurador
Ministério Público Especial

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração manejados pelo Sr. Antonio Nery do Nascimento Junior, ex-Prefeito do município de Tobias Barreto, em face da Decisão TC nº 25.353 – Segunda Câmara, proferida no Processo TC 001307/2007, que teve como dispositivo:

> **DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE,** no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão de Segunda Câmara realizada no dia **27 de julho de 2011**, por unanimidade de votos, pela **ILEGALIDADE** dos atos de admissão em tela, condenando os gestores responsáveis, os Senhores Esdras Valeriano dos Santos, Antônio Nery do Nascimento Júnior e Diógenes José de Oliveira Almeida, ao pagamento de multa no montante de **R$ 2.000,00** (dois mil reais) cada um, com base no art. 93, inciso II da Lei Complementar nº 205/2011, quantia esta a ser recolhida aos cofres públicos no prazo máximo de 30 dias, contados da publicação desta decisão, sob pena de remessa dos autos à Procuradoria Geral do Estado para a cobrança, e sem prejuízo de tal remessa à Procuradoria Geral de Justiça para os fins devidos.

Através do petitório, o interessado alega suposta omissão na decisão embargada, uma vez que a mesma promoveu a condenação de gestores que administraram o município de Tobias Barreto por mais de 10 (dez) anos, sem, contudo, especificar o período em que o ora embargante realizou a contratação da Sra. Adailza Galdino dos Santos, bem como se a mesma fora nomeada em cargo comissionado ou, ainda, se prestou efetivo labor ou não àquela municipalidade.

Prosseguiu o embargante promovendo o prequestionamento da decisão, asseverando sua inconstitucionalidade, por supostamente ferir o disposto no artigo 37, caput, e o artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, alíneas a e b, da Carta Magna.

Por tais razões, pugnou pelo acatamento dos presentes Embargos, a fim de que seja reformado o *decisum* fustigado no sentido de esclarecer o período de

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35

contratação da aludida servidora, além das funções por ela desempenhadas na administração do Sr. Antonio Nery do Nascimento Junior.

Aos presentes autos foram apensados os Processos TC – 002912/2011 e 002913/2011, Recursos de Reconsideração interpostos, respectivamente, pelo Sr. Esdras Valeriano dos Santos, e pelo Sr. Diógenes José de Oliveira Almeida, ex-gestores municipais de Tobias Barreto, de igual forma atingidos pela decisão em comento.

Com vista do feito, a Coordenadoria Jurídica da Casa opinou pelo conhecimento dos Embargos, sendo este posteriormente admitido e autuado pela Presidência.

Quanto ao mérito, a ilustre Coordenadoria manifestou-se pelo seu arquivamento em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. Na oportunidade, manifestou-se ainda pelo arquivamento dos processos em apenso, também pela ocorrência da prescrição.

O *Parquet* Especial, por meio do Parecer nº 598/2018, subscrito pelo douto Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, ratificou a conclusão exarada pela COJUR, coadunando que, no caso em tela, tanto os Embargos, quanto os Recursos de Reconsideração deveriam ser arquivados em razão da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, conforme previsto no art. 69 da LC nº 205/2011.

Encerrada a instrução, os autos vieram-me conclusos para o presente julgamento, do qual foi devidamente cientificado o interessado, conforme Mandado de Intimação publicado no Diário Oficial Eletrônico desta Corte.

É o relatório.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35

VOTO DO RELATOR

Tratam os autos de Embargos de Declaração interpostos pelo Sr. Antonio Nery do Nascimento Junior, ex-Prefeito Municipal de Tobias Barreto, em face da decisão que considerou ilegal os atos de admissão da Srª. Adailza Galdino dos Santos e outros servidores.

De início, para que não reste dúvidas, esclareço que apesar da decisão atacada ter sido proferida pelo Conselheiro Ulices de Andrade, na Segunda Câmara, o julgamento destes embargos compete a esta Primeira Câmara.

Isto porque, em virtude da composição da nova mesa diretora desta Casa, os autos foram redistribuídos para este Conselheiro, e a vinculação de processos desta natureza se dá pelo **local onde tem assento do relator** e não pelo órgão que proferiu a decisão, nos termos do artigo 200, §4º, do Regimento Interno desta Casa[1].

A seguir, cumpre destacar que, na contramão das manifestações da Coordenadoria Jurídica desta Casa, bem como do Ministério Público Especial, entendo que a prescrição da pretensão punitiva não é o instituto cabível no presente caso.

Isso porque, caso admitíssemos o arquivamento dos **recursos** – aqui entendido em *lato sensu* – sem, sequer, apreciá-los, estaríamos imputando aos interessados a penalização pela morosidade causada exclusivamente por esta Casa, inclusive com a manutenção de uma decisão que pode conter vícios.

[1] **Art. 200.** Cabem embargos de declaração, no prazo de 10 (dez) dias, quando na decisão recorrida houver obscuridade, contradição ou omissão.
(...)
§4º A competência dos embargos não vinculará seu julgamento a Primeira ou Segunda Câmara, mas àquela em que tem assento o relator.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35

Pois, apesar de constatarmos a leniência desta Corte em apreciar os Embargos em tela – frise-se mais de 7 anos desde a sua interposição – não há que se falar em prescrição, uma vez que aqui não se trata de ação fiscalizatória ou punitiva deste Tribunal mas, sim, da apreciação de processo oriundo da insatisfação dos atingidos pelo decisum.

De outro lado, analisando a decisão guerreada entendo que a mesma não deve ser mantida.

Explico.

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, ao instituto da prescrição.

Nesse entendimento, o artigo 69[2], §1º, inciso III, da Lei Complementar nº 205/2011 define a aplicação do instituto da prescrição da 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 inicial para a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, se interrompendo com a notificação do responsável.

Conforme relatado nos autos originários, mesmo levando em consideração a conduta de trato sucessivo, cada gestor é responsável pelo período que esteve à frente

[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 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35

do órgão, e o início da contagem de tempo para a prescrição começa a correr do último dia de gestão de cada um.

A decisão originária atingiu não só o embargante, que encerrou sua gestão em 31/12/1996, como os dois gestores subsequentes, Srs. Diógenes José de Oliveira Almeida e Esdras Valeriano dos Santos, os quais finalizaram, respectivamente, em 31/12/2000 e 30/04/2005.

Compulsando os autos originários, podemos verificar que a notificação válida do interessado ocorreu somente em 12 de dezembro de 2007, data em que foi juntado o A.R., portanto, **10 anos e 11 meses** após o final da sua gestão.

Mas não é só.

Observo que da documentação ali colacionada, data máxima vênia, não há como se detectar a exata data da contratação, nem da extinção do contrato, pois estamos diante e a mercê daquilo que foi alegado na Justiça Trabalhista.

Na verdade, sem poder vislumbrar as corretas datas de contratação e extinção das avenças, considero materialmente prejudicada a análise do mérito.

Não fosse isso, em casos similares, o Tribunal de Justiça de Sergipe vem decidindo que em contratações supostamente ilegais, para configurar ato de improbidade administrativa, é necessário que haja dolo específico na contratação[3].

[3] APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AGENTES POLÍTICOS - SUBMISSÃO À LEI 8429/92 - PRECEDENTES DO STJ - CONTRATAÇÃO DE TRÊS PROFESSORES SEM CONCURSO PÚBLICO - ARTIGO 37, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EM CONCRETO - **INEXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO ESSENCIAL - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE** - PROVIMENTO DO APELO COM REFORMA DA SENTENÇA E JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO - DECISÃO UNÂNIME.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35

Dessa forma, inexistindo documentação apta à efetiva análise de todas as contratações tidas por irregulares, e por não vislumbrar dolo na conduta do ex-gestor interessado, não há outra solução viável que não o arquivamento dos autos pela sua total iliquidez.

Friso, por oportuno, que no caso, os presentes Embargos devem ser acolhidos com **efeitos infringentes**, possibilitando a modificação da decisão, visto que a omissão levantada incide sobre o resultado fático do julgado.

Nesse sentido, pontuo que este Tribunal já possui entendimento favorável à concessão de tais efeitos em Embargos de Declaração, senão vejamos a decisão proferida nos autos do Processo TC 001075/2008:

> "ACORDA o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão do Pleno, realizada no dia 20 de novembro de 2013, por unanimidade de votos, JULGAR pelo conhecimento dos presentes Embargos de Declaração e concedo-lhes efeitos infringentes, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, a fim de conferir nova redação ao Acórdão nº 2.091/2007 – Plenário, onde

---

- A pura incidência no tipo previsto no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) não é suficiente para penalizar o sujeito ativo, **sendo imprescindível a configuração do prejuízo ao erário e a má-fé do agente.**
- Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade devem orientar o Julgador na aplicação das severas penas da lei de improbidade, ponderando-se as circunstâncias do caso em concreto, como a realidade local, a efetiva prestação do serviço, além da ausência de locupletamento do gestor.

[…] São elementos do ato ímprobo: sujeitos ativo e passivo; ato danoso causador do enriquecimento ilícito, do prejuízo ao erário ou que atente contra os princípios da Administração; e ainda, o dolo ou culpa.

Vislumbra-se, assim, que a pura incidência nos artigos citados não é suficiente para penalizar o sujeito ativo nos termos da norma comentada. Imprescindível, a meu ver, a configuração do prejuízo ao erário e a má-fé do agente.

A lei de improbidade, apesar de dispor que a aplicação das sanções nela previstas se verifica independentemente do efetivo prejuízo ao patrimônio público, quer significar que não é punido apenas o dano material, mas também, qualquer tipo de lesão à moralidade administrativa.

Todavia, não é a melhor exegese entender que se devem aplicar as penalidades previstas na lei ainda que não haja dano, pois ao julgador é cometida a ampla análise da conduta do agente, devendo, ao aplicar a pena, dosá-la em função do prejuízo do erário.

(TJSE. APELAÇÃO CÍVEL Nº 2750/2012, PORTO DA FOLHA, DES. ROBERTO EUGENIO DA FONSECA PORTO, RELATOR, Julgado em 17/09/2012).

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35

> deve constar o valor real da glosa imposta, qual seja, R$ 991,96 (novecentos e noventa e um reais e noventa e seis centavos), mantendo-se incólumes todos os demais termos da Decisão.” (grifo nosso) (Processo TC 001075/2008. Relator do Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo. Publicado D.O.E. - TCE/SE de 12/12/2013)

Ante todos os argumentos acima expostos, que passam a integrar este dispositivo como se nele estivessem transcritos, CONHEÇO dos presentes Embargos de Declaração e concedo-lhes Efeitos Infringentes, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de desconstituir a Decisão nº 25.353 – Segunda Câmara ante a iliquidez no caso concreto, devendo os autos originários (processo TC 001307/2007) serem arquivados nos moldes do artigo 44 da LC nº 205/2011.

Registre-se ainda que, por consequência lógica, deverão ser arquivados por perda de objeto os Processos TC 002912/2011 e 002913/2011, uma vez que tratam de Recursos de Reconsideração em face da aludida decisão, ora desconstituída, devendo ser cientificados todos os recorrentes.

Pelo provimento do recurso e arquivamento dos autos originários. É como voto.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 22/02/2019 13:00:07
Arquivo assinado digitalmente por JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE:03845117591 em 25/02/2019 12:40:17
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 26/02/2019 09:26:35