| | |
|---|---|
| **PROCESSO** | : TC/000407/2011 |
| **ORIGEM** | : Câmara Municipal de Japoatã |
| **ASSUNTO** | : 071 – Recurso de Reconsideração |
| **INTERESSADO** | : Gileno Barbosa de Carvalho |
| **ADVOGADOS** | : Mamede Fernandes Dantas Neto OAB/SE nº 1814 |
| | : Lourival Freire Sobrinho OAB/SE nº 5.646 |
| **PROCURADOR** | : Eduardo Santos Rolemberg Côrtes - Parecer nº 196/2013 |
| **RELATOR** | : Conselheiro Substituto Rafael Sousa Fonsêca |

## ACÓRDÃO TC 412 SEGUNDA CÂMARA

**EMENTA:** Recurso Ordinário, recebido como Recurso de Reconsideração, em face da Decisão TC 24.797– Segunda Câmara, prolatada no Processo TC/002260/2006. Recurso conhecido por ser tempestivo, adequado e cabível. Preliminar ministerial de nulidade processual do recurso rejeitada por unanimidade; preliminar de nulidade do processo originário rejeitada por unanimidade; acatada por unanimidade a preliminar referente à ocorrência de Prescrição da Pretensão Punitiva, excluindo a multa no valor de R$2.000,00 pelas falhas formais. No mérito, dá-se provimento parcial, apenas para considerar o período inspecionado regular com ressalvas, mantendo incólumes os demais termos da decisão recorrida. Deliberação por unanimidade.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão virtual da Segunda Câmara, por unanimidade de votos, conhecer o recurso interposto por ser tempestivo, adequado e cabível, para, no mérito, julgar pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do presente Recurso de Reconsideração nos termos da Proposta de Decisão do Conselheiro Substituto Relator.

Aracaju/SE, 16 de setembro de 2020.

**Conselheiro CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA**
**Presidente**

**Conselheiro Substituto RAFAEL SOUSA FONSÊCA**
**Relator**

Fui presente:

**PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS**

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12

## RELATÓRIO

Versam os autos sobre o Recurso Ordinário interposto pelo ex-gestor da Câmara Municipal de Japoatã, Sr. Gileno Barbosa de Carvalho, em face da Decisão TC 24.797 - Segunda Câmara, prolatada nos autos do Processo TC/002260/2006, na qual foi decidido pela irregularidade do período inspecionado de janeiro a abril de 2006, condenando o gestor a uma multa administrativa no importe de R$2.000,00 (dois mil reais) em razão das falhas formais detectadas. Foi determinado também o envio dos autos ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público Estadual.

Em resumo, na decisão originária foram apontadas as seguintes irregularidades: gasto excessivo com diárias no valor de R$17.900,00 (dezessete mil e novecentos reais), representando 11,21% do valor transferido pela Prefeitura Municipal; ausência do desconto previdenciário no pagamento dos subsídios dos vereadores, calculada no valor de R$16.204,19 (dezesseis mil, duzentos e quatro reais e dezenove centavos); inexistência de Termo de Responsabilidade dos bens em desacordo com a Resolução TC nº160/92.

O gestor interpôs Recurso Ordinário com o intuito de impugnar a Decisão originária visando à sua reforma integral, sob a argumentação, em sede de preliminar, de que o processo originário estaria eivado de vício pela ausência de parecer conclusivo do representante da Auditoria deste Tribunal de Contas, e, no mérito, de que os atos considerados irregulares por este colegiado, em verdade, foram praticados de forma legal e não ensejaram danos ao erário.

O Coordenador Jurídico, por meio do Parecer nº 014/2011, manifestou-se pela admissibilidade do recurso, tendo sido posteriormente admitido pela Presidente à época, nos termos do Art. 81 do Regimento Interno.

O Processo foi distribuído para o Conselheiro Substituto Rafael Sousa Fonsêca, o qual juntou o Parecer nº 224/2011 informando que, em obediência ao artigo 73, §4° da Constituição Federal, bem como ao artigo 71, §4° da Constituição do Estado de Sergipe e à nova Lei Orgânica deste Tribunal de Contas estadual, em seu artigo 26, caput, a Auditoria deixa de emitir parecer conclusivo no caso *sub ocullo.*

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12

Após o Despacho nº 0268/2011 do Representante do Ministério Público, o douto Procurador José Sérgio Monte Alegre, solicitando a manifestação da auditoria, o feito foi novamente encaminhado ao Conselheiro Substituto Rafael Sousa Fonsêca, o qual reiterou seu posicionamento, apresentando despacho fundamentado versando sobre a impossibilidade de emissão de Parecer pela Auditoria desta Corte de Contas.

Em nova manifestação, o representante do Ministério Público, Dr. Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, apresentou o Despacho nº 36/2012, solicitando novamente a manifestação do representante da Auditoria. E, ato contínuo, o processo foi redistribuído ao Conselheiro Substituto Francisco Evanildo de Carvalho, membro da Auditoria, o qual emitiu o Despacho nº 129/2012 sugerindo a manifestação do órgão de instrução processual necessária ao processo.

A 3ª Coordenadoria de Controle e Inspeção juntou a Informação Técnica nº 133/2012 opinando pela procedência da preliminar suscitada pelo recorrente e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial do recurso, excluindo-se a remessa aos Ministérios Públicos Federal e Estadual.

Já a Coordenadoria Jurídica, por meio do Parecer nº 078/2013 (fls. 68/76 da peça unificada) opinou pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo ex-gestor e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

O representante do Ministério Público de Contas, Dr. Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, no Parecer nº 196/2013 (fls. 78/86 da peça unificada), levantou a preliminar de nulidade processual por entender que o processo originário TC/002260/2006 contém vício insanável, tornando-se nulo, pois sua instrução processual se deu por servidores sem atribuições legais para tal fim. No mérito, opinou pelo não provimento do Recurso de Reconsideração interposto, haja vista que os argumentos trazidos pelo gestor no presente recurso não são suficientes para sanar as irregularidades apontadas, opinando pela manutenção da Decisão atacada em todos os seus termos.

Concluída a fase de instrução processual, o presente processo foi distribuído ao Gabinete do Conselheiro Substituto Rafael Sousa Fonsêca na sessão plenária do dia 12.12.2019 (fls. 117 da peça unificada).

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12

Por fim, foi juntada aos autos a informação de fls. 119/120 da peça unificada, oriunda da Coordenadoria Jurídica, destacando que o órgão jurídico do Tribunal de Contas já se manifestou por meio do Parecer de fls. 68/78 do presente feito, e, ato contínuo, tal informação foi aprovada pelo Coordenador Jurídico (documento de fls. 121 da peça unificada).

É o relatório.

## PROPOSTA DE DECISÃO

Versam os autos do **Processo TC/000407/2011** de Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Gileno Barbosa de Carvalho, ex-gestor da Câmara Municipal de Japoatã, em face da Decisão TC 24.797 - Segunda Câmara, prolatada nos autos do Processo TC/002260/2006 (Relatório de Inspeção), na qual foi decidido pela irregularidade do período auditado (janeiro a abril de 2006), com aplicação de multa administrativa no valor de R$2.000,00 pelas falhas formais encontradas bem como envio dos autos ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público Estadual.

Nesse ponto, destaco que o recorrente interpôs Recurso Ordinário, pois era o instrumento cabível à época. Mas no decorrer da instrução processual a nomenclatura foi modificada para Recurso de Reconsideração, em razão da atualização legislativa desse Tribunal. Tal fato não acarreta nenhum prejuízo, tendo em vista a fungibilidade recursal prevista no art. 193, § 7º do Regimento Interno.

Os pressupostos de admissibilidade do presente Recurso foram prontamente atendidos, sendo considerado tempestivo, cabível e adequado à espécie, tanto nos termos do artigo 80 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe vigente à época da interposição do Recurso, bem como nos termos dos artigos 192,193 e 198 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe em vigor, motivo pelo qual corroboro com o parecer de admissibilidade emitido pela Coordenadoria Jurídica.

Quanto à preliminar ministerial referente à nulidade da instrução processual em razão de vício insanável, entendo que esta não merece prosperar. Os atos

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12

praticados no decorrer da instrução do presente feito foram realizados por servidores competentes para tanto, quais sejam: Informação Técnica nº 133/2012, oriunda da 3ª Coordenadoria de Controle e Inspeção, assinada pelo Analista de Controle Externo Jailton Moura da Silva, matrícula nº 893; Informação 79/2020, proveniente da Coordenadoria Jurídica, assinada pela Analista de Controle Externo II – especialidade jurídica Quézia Freire da Silva, matrícula nº 1957, a qual corrobora o Parecer nº078/2013, exarado pelo Coordenador Jurídico; Parecer nº196/2013, da lavra do representante do Ministério Público de Contas, o douto Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes.

O reconhecimento de nulidade do ato exige a demonstração de prejuízo concreto, o que não ocorreu. Não há que se falar em nulidade processual. Sob qualquer ângulo que se analise, vê-se que o processo está válido, pronto para julgamento de mérito, sem qualquer vício procedimental.

Desta forma, **rejeito a preliminar de nulidade processual**, suscitada pelo Douto Procurador de Contas Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, uma vez que a instrução processual se deu por servidores competentes e foi oportunizado ao interessado o exercício irrestrito da ampla defesa, não havendo nenhum vício procedimental a ser sanado.

Em sua peça recursal o ex-gestor levantou a preliminar referente à nulidade do processo originário pela ausência de parecer conclusivo do representante da Auditoria. Nesse ponto, destaco que o Processo originário foi regularmente instruído, constando nos autos o Parecer Conclusivo nº 43/2007 de autoria do Conselheiro Substituto Francisco Evanildo de Carvalho, acostado às fls. 163 da peça unificada.

Aqui, novamente informo que para a decretação da nulidade processual é necessário a demonstração do prejuízo concreto. À luz do postulado *pas de nullité sans grief*, a declaração de nulidade do ato requer demonstração do prejuízo experimentado pela parte que alega a ocorrência de vício, o que não ocorreu no caso em análise.

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12

Em sendo assim, **rejeito a preliminar de nulidade processual**, suscitada pelo recorrente, o ex-gestor Gileno Barbosa de Carvalho, tendo em vista que o processo originário foi regularmente instruído.

De outra banda, compulsando os autos, foi possível verificar a ocorrência da Prescrição da Pretensão Punitiva em relação à multa aplicada no valor de R$2.000,00 (dois mil reais). Destaco, por oportuno, que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo julgador.

Os fatos ocorreram entre janeiro e abril de 2006, sendo que o primeiro marco interruptivo da prescrição ocorreu em 05/12/2006, com a citação válida do interessado; o segundo e último marco interruptivo ocorreu em 21/02/2011, com a interposição do presente Recurso, tendo sido ultrapassado, portanto, o lapso temporal de 05 anos estabelecido no art. 69 da Lei orgânica deste Tribunal para a aplicação de penalidade administrativa, *in verbis*:

> 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**.
> § 2º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida.
> § 3º **Interrompem a prescrição:**
> **I – a notificação válida do responsável;**
> **II – a interposição de recurso.** (sem destaque no original)

Pelo exposto, **proponho o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva**, com exclusão da multa no valor de R$2.000,00 (dois mil reais) pelas falhas formais.

**No mérito**, o recorrente rebate especificamente a irregularidade referente à ausência da comprovação do recolhimento das contribuições sociais ao Instituto

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12

Nacional de Seguridade Social, alegando que este Tribunal de Contas não seria competente para analisar essa matéria.

No entanto, tais alegações não merecem prosperar. Em verdade, cabe a esta Corte de Contas fiscalizar, por meio de controle externo, a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos atos de gestão da Administração Pública, nos termos do art. 67 da Constituição do Estado de Sergipe. Assim, o simples fato de que cabe ao INSS a fiscalização dos descontos previdenciários não tem o condão de impedir que o TCE/SE também realize sua fiscalização nesse quesito, pois, quando o faz, está cumprindo a competência constitucional que lhe foi atribuída.

De mais a mais, subsistindo a irregularidade detectada, permanece a competência para cientificar o Ministério Público a esse respeito, a fim de que este órgão proceda à avaliação da irregularidade detectada, nos termos do art. 1º, X da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

Pelo exposto, coaduno com o opinativo do Ministério Público de Contas da lavra do douto Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, no Parecer nº 196/2013 (fls. 78/86 da peça unificada), no sentido de que o gestor não apresentou nenhum elemento fático ou jurídico capaz de sanar as irregularidades detectadas durante a inspeção.

Porém, tendo em vista que as falhas remanescentes são de ordem formal, quais sejam, gasto excessivo com diárias; ausência do desconto previdenciário no pagamento dos subsídios dos vereadores; inexistência de Termo de Responsabilidade dos bens em desacordo com a Resolução TC nº160/92, modifico o julgado para considerar o período regular com ressalvas.

Ante toda a fundamentação apresentada, que passa a integrar o dispositivo como se nele estivesse transcrita, proponho deliberação pelo conhecimento do Recurso interposto como sendo Recurso de Reconsideração, por ser tempestivo, adequado e cabível, para, em sede de preliminar, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, excluindo a multa no valor de R$2.000,00 (dois mil reais) pelas falhas formais; rejeitar o pedido ministerial de nulidade do feito em razão da instrução processual realizada por servidor comissionado; afastar a solicitação de

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12

nulidade do processo originário suscitada pelo recorrente; dar-lhe **Provimento Parcial** e modificar o julgado para considerar o período inspecionado **Regular com Ressalvas**, mantendo incólumes os demais termos da Decisão TC 24797– Segunda Câmara, prolatada no Processo TC/002260/2006.

É a Proposta de Decisão.

Isto posto, e

**CONSIDERANDO** que o processo foi devidamente instruído e teve sua tramitação regular;

**CONSIDERANDO** a manifestação do representante do Ministério Público de Contas, o douto Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes;

**CONSIDERANDO** a Proposta de Decisão apresentada pelo Relator e o mais que dos autos consta;

**ACORDA O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**, no uso de suas atribuições legais, em Sessão virtual da **Segunda Câmara**, realizada no dia **16/09/2020**, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Gileno Barbosa de Carvalho por ser tempestivo, adequado e cabível, para, em sede de preliminar, reconhecer a ocorrência da **prescrição da pretensão punitiva** e excluir a multa administrativa imposta no valor de R$2.000,00 (dois mil reais); rejeitar o pedido ministerial de nulidade da instrução processual do presente feito; afastar a solicitação de nulidade do processo originário suscitada pelo recorrente; e, no mérito, dar-lhe **PROVIMENTO PARCIAL** modificando o julgado para considerar o período inspecionado **Regular com Ressalvas**, mantendo incólumes os demais termos da Decisão TC 24797– Segunda Câmara, prolatada no Processo TC/002260/2006.

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12

Participaram do Julgamento os Conselheiros: **Carlos Alberto Sobral de Souza** (Presidente), **Ulices de Andrade Filho** e **Flávio Conceição de Oliveira Neto.** Esteve presente na sessão o Procurador **João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello**.

Presente o Conselheiro Substituto **Rafael Sousa Fonsêca** (Relator) com Proposta de Decisão.

**PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE**

Sala das Sessões Virtuais do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**, em Aracaju, **04 de novembro de 2020.**

**Conselheiro CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA**

**Presidente**

**Conselheiro Substituto RAFAEL SOUSA FONSÊCA**

**Relator**

Fui presente:

**PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS**

Arquivo assinado digitalmente por RAFAEL SOUSA FONSÊCA:36182583304 em 03/11/2020 12:13:47
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 03/11/2020 14:11:57
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 03/11/2020 15:21:12