



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC- 2271/95

Progressão Funcional. Superintendência de Obras do Plano de Desenvolvimento do Estado – SUPLAN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra decisão contida no ACÓRDÃO ACI-TC-124/07. Conhecimento. Rejeição.

ACÓRDÃO ACI-TC - 1956 /2011

RELATÓRIO

*O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, através da 1ª Câmara Deliberativa, ao analisar os 45 atos de Progressão Funcional expedidos pela Superintendência de Obras do Plano de Desenvolvimento do Estado – SUPLAN, em 03/08/06, prolatou as seguintes decisões consubstanciadas no **Acórdão ACI-TC-876/06**:*

- I. reconhecer a legalidade dos atos de progressão funcional concedidos a 21 servidores;*
- II. declarar a ilegalidade dos atos concessórios de progressões funcionais que culminaram em provimento sem concurso público, ou dos que fugiram às determinações legais mínimas, a saber: 04 mudanças de cargos após a 05/10/88; 06 mudanças de cargos sem indicação de data; e 14 progressões indevidas por não obedecerem ao art. 48, § 2ª, da Lei Complementar nº 39/85;*
- III. assinar o prazo de 60(sessenta) dias para o atual Superintendente da SUPLAN adotar as providências com vistas ao restabelecimento da legalidade, sob pena de responsabilidade e cominação da multa prevista no art. 56, da LOTCE-PB, mediante processo administrativo, no qual se assegure aos interessados o mais amplo direito de defesa, na forma da CF.*

Inconformado com a decisão, o então gestor da SUPLAN, Srº Ademilson Montes Ferreira, impetrou Recurso de Reconsideração, tendo sido negado provimento, através do Acórdão ACI-TC-124/07, na sessão do dia 05/03/07, mantendo-se, desta forma, na íntegra, a decisão exordial.

*Ainda não resignado, o ex-Superintendente, agora na pessoa do Srº Vicente de Paula Matos, interpôs **Embargos de Declaração**, reclamando omissão e contrariedade no Acórdão **ACI-TC-0124/07**, assim configuradas: a contrariedade decorreu, segundo o recorrente, da existência de decisões precedentes desta Corte em sentido diametralmente oposto à decisão recorrida; e a omissão se verificaria na ausência de pronunciamento acerca da prescrição ou decadência administrativa alegada pelo recorrente no Recurso de Reconsideração.*

Chamado aos autos, o MPJTCE emitiu o Parecer nº 634/07, da lavra da ilustre Procuradora Isabella Barbosa Marinho Falcão, às fls. 424/425, observando, primeiramente, que a argumentação apresentada pelo recorrente do Recurso de Reconsideração, de fato, não foi analisada sob o aspecto da prescrição ou da decadência administrativa. Todavia, várias decisões desta Corte já indicavam a não aceitação da decadência administrativa, culminando, em sede de uniformização de jurisprudência, com decisão no sentido de que o instituto não incide sobre os atos que necessitem de chancela do Tribunal de Contas para a sua perfeição (Proc.TC-2995/99¹).

Salientou ainda o Parquet que não há no âmbito estadual legislação que estabeleça o prazo decadencial para que a Administração exerça o seu direito de, a qualquer tempo, restaurar a ilegalidade de atos por ela praticados.

No concernente à contrariedade mencionada, o MP Especial entendeu que as decisões precedentes desta Corte em sentido oposto à recorrida não constituem vinculação a todos os casos assemelhados, em

¹ Acórdão APL-TC-236/07 – Incidente de Uniformização de Jurisprudência – Declaração de não submissão do ato ao instituto de decadência – Retorno do caderno processual à eg. 1ª Câmara Deliberativa para apreciação do mérito - Encaminhamento da decisão à Comissão de Jurisprudência da Corte.

especial quando outros elementos já restaram modificados, inclusive quanto à própria formação desta Corte, sendo livre o julgador para apreciar os fatos constantes do processo e emitir o seu juízo de valor.

Diante disso, lembrou que a contrariedade de que fala o art. 34 da LOTCE se reporta a incongruências dentro da própria decisão, não dizendo respeito a mudanças de entendimento dentro do órgão julgador, e que a natureza dos Embargos não é modificativa da decisão recorrida, mas antes, visa assegurar o esclarecimento dos motivos e fundamentos que levaram o órgão julgador a proferi-la.

Ante o exposto, o Órgão Ministerial conclui nos seguintes termos:

“ Assim, neste caso, ainda que cabíveis os Embargos no que tange à apreciação da decadência administrativa, não nos parece que a matéria possa trazer modificação à decisão final desta Corte, que já decidiu definitivamente pela não incidência deste instituto em atos de admissão de pessoal cuja chancela estejam sob a competência do Tribunal de Contas.

Isto posto, opina pelo conhecimento do recurso e, no mérito, seja-lhe negado provimento.”

Nesta fase processual, o Relator determinou o retorno do processo ao MPJTCE para se manifestar à luz da Súmula Vinculante nº 03 do STF², sobre a necessidade de chamamento aos autos dos servidores envolvidos nesta celeuma.

A mesma representante do MP Especial emitiu quota à fl. 427, pugnando pela notificação dos servidores interessados a fim de que possam se manifestar acerca das restrições feitas aos seus atos de progressão funcional, para que futura decisão definitiva desta Corte não venha a ser contestada no âmbito Judicial por alegada afronta ao direito individual do contraditório e da ampla defesa.

Citações expedidas aos 24 servidores cujas progressões funcionais foram consideradas ilegais através do Acórdão AC1-TC-876/06. Defesas encartadas tendo como principal ponto explorado a questão da inobservância da prescrição administrativa do ato impugnado, causa extintiva do processo administrativo.

Relatório de análise de defesa elaborado pela DIAPG, às fls. 4192/4196, acatando os argumentos trazidos, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data das progressões e a presente análise da legalidade, caracterizando a ocorrência do prazo prescricional de 5 anos que possui a Administração para proceder judicialmente contra os administrados.

A Unidade Técnica entendeu que “as progressões (concedidas em 1995) só vieram a ser objeto de análise por esta Corte de Contas em 2006, ou seja, 11(onze) anos depois, quando da prolação pelos membros da 1ª Câmara do Acórdão AC1-TC-876/2006, o qual, seguindo orientação exposta no relatório inicial (fls. 334/339), decidiram pela legalidade de apenas uma parcela dos servidores. É justamente esse intervalo de tempo o que mais pesa na decisão proposta por esta Divisão, haja vista a impossibilidade de permanecerem em abertas relações ocorridas a um grande intervalo temporal, devendo, sim, garantir aos interessados uma segurança jurídica, assim como limitar a própria Administração, possibilitando, desta maneira, uma estabilidade das relações.”

Portanto, com arrimo na coisa julgada administrativa, consequência natural da constitucionalmente assegurada estabilidade das relações jurídicas, e no próprio princípio da segurança jurídica, garantidor da estabilidade nas relações legais, a Auditoria sugeriu o registro das progressões inclusas no item II do Acórdão AC1-TC-876/06.

Chamado mais uma vez aos autos, o Órgão Ministerial emitiu novel Parecer às fls. 41974201, discordando da análise técnica por vários motivos, são eles:

- O prazo decadencial quinquenal de que fala a Auditoria está previsto na Lei nº 9.784/99 e é aplicado exclusivamente na Administração Pública Federal, nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A referida Lei é de ordem federal, e não nacional, não sendo extensível às esferas estadual, distrital e municipal;

² Súmula Vinculante nº 03 do STF – Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

- *O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Agravo de Instrumento nº 759.872, relatado pelo Ministro Nilson Naves, apontou pela não aplicação da Lei nº 9.784/99 nos níveis estadual, distrital ou municipal;*
- *os atos concessórios de progressão funcional são considerados, em sentido amplo, atos de admissão de pessoal, assim como as nomeações, as aposentadorias, as pensões, as reformas. Portanto, as progressões no funcionalismo público sujeitam-se ao registro da Corte de Contas para fins de aperfeiçoamento e de exame de legalidade. Assim, o prazo quinquenal apontado pelo Corpo Técnico, caso fosse aplicado, deveria ser contado da data da atuação do Tribunal de Contas, e não da data que o Estado expediu os atos administrativos;*
- *Os institutos da convalidação tácita e da coisa julgada administrativa não podem ser confundidos. A convalidação tácita permite a perpetuação no ordenamento normativo de atos ilegais em decorrência de omissão da Administração Pública, que não observou o prazo legal no tocante às anulações das atuações viciadas. Por sua vez, a coisa julgada administrativa impede que a Administração Pública reforme decisões, proferidas em sede de processo administrativo, em virtude do esgotamento das vias administrativas.*

Ante o exposto, o Parquet Especial corroborou seu parecer anterior, manifestando-se pela materialização do Acórdão AC1-TC-876/2006, decisão proferida originariamente, e do excerto AC1-TC-124/2007, Recurso de Reconsideração, fixando-se novo prazo para restabelecimento da legalidade, sob pena de aplicação de multa.

O processo foi inicialmente agendado para a sessão do dia 16/06/11, com as intimações de praxe, e adiado para o dia 30/06/11. Naquela ocasião, o Conselheiro Umberto Silveira Porto pediu vista, e fez retornar o feito na presente sessão, prolatando oralmente seu voto acompanhando o Relator.

VOTO DO RELATOR

De forma preliminar, faz-se necessário destacar que os presentes Embargos de Declaração tiveram uma tramitação excepcional nesta Corte de Contas. Conforme exposto no relato dos presentes autos, houve a necessidade, com a concordância do Órgão Ministerial, da citação dos 24 servidores cujas progressões funcionais foram consideradas ilegais através do Acórdão AC1-TC-876/06, demandando um lapso temporal adicional na análise dos Embargos impetrados.

Sobre Embargos de declaração, a Lei Complementar Estadual nº 18/93 assim preleciona:

Art. 34. *Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.*

§ 1º - *Os embargos de declaração podem ser opostos por escrito pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 30.*

§ 2º - *Os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição dos recursos previstos nos incisos I, II e IV do art. 31 desta Lei.*

À vista de tais disposições, verifica-se que os embargos de declaração se constituem remédio processual para cuja utilização a lei exige a prolação de uma sentença ou um acórdão, a que se repute vício de obscuridade ou contradição, ou, ainda, a ocorrência de um pronunciamento incompleto ou inexistente por parte de um juiz ou tribunal. Além de tais requisitos, os embargos devem ser tempestivos e interpostos por autoridade legítima para tanto, o que foram atendidos no presente caso.

Atendidas as exigências formais, resta avaliar se ocorreram falhas de cunho materiais, contradição, omissão ou obscuridade, suficientes para ensejar a correção do ato decisório.

Com base no exposto, ao exame dos embargos, não entendo que o pleito tenha estribo em quaisquer dos pressupostos supracitados.

*Ademais, vale salientar que o recurso em epígrafe não se presta à análise do mérito da decisão proferida, como deseja o embargante, cabe, tão somente, à correção de obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. Neste sentido, verifica-se posicionamento do **Tribunal de Contas da União**, nos seguintes termos:*

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DE MÉRITO – FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO.** Os embargos de declaração não são o meio processual apropriado à rediscussão de questões de mérito já apreciadas quando do julgamento do relatório da auditoria ou do pedido de reexame. Nega-se provimento a embargos declaratórios se não demonstradas obscuridades, omissões ou contradições no Acórdão embargado” (Acórdão 418/2005, 1ª Câmara, Relator: Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 18.03.2005).

Sobre a matéria, assim posiciona-se o **Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba**:

“**Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** - Efeito modificativo – Não caracterização de equívoco no julgado - Embargos rejeitados. Rejeitam-se embargos declaratórios quando se pretende modificar o teor da decisão do acórdão, buscando-se a obtenção de um novo julgamento de matéria já decidida.”

Seguindo a mesma linha, o **Tribunal Superior do Trabalho-TST**, da lavra do Ministro João Oreste Dalazen, mediante o Acórdão ED-RR-551192/1999, assim se pronunciou:

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.** Os Embargos de Declaração não se prestam a rediscutir a matéria. Não se pode pretender imprimir aos Embargos de Declaração efeito diverso do previsto legalmente. Aplicação do art. 535 do Código de Processo Civil. Embargos de Declaração rejeitados.”

Idêntico entendimento no **Superior Tribunal de Justiça-STJ**, cf. Edcl no REsp 967044/RS - 2007/0148047-3, cujo Relator foi o Min. Carlos Fernando Mathias:

“**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO DEMONSTRADA.**

1. A simples declaração de acolhimento dos aclaratórios, sem que haja a emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais ditos violados, não caracteriza o necessário prequestionamento. (q.v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 906.877/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26.04.2007 p. 241.)

2. Não são cabíveis os embargos de declaração visando a modificar decisum judicial, senão quando nele existe omissão de ponto fundamental, contradição entre os seus fundamentos e a conclusão, ou obscuridade na sua motivação, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, e da correção de quaisquer desses vícios se reverta, naturalmente, a sua parte dispositiva.

3. Os embargos de declaração não se prestam à correção de suposto error in iudicando, tampouco à impugnação do entendimento sufragado pela decisão hostilizada. Sua função específica é integrar o julgado.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

Como, também, o STF, através do AI-AgR-ED 666705/RJ, da lavra do Relator Min. Eros Grau, assim decidiu:

“**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME DE DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.** 1. Os embargos de declaração prestam-se às hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil e não para rediscutir os fundamentos do acórdão embargado. Embargos de declaração rejeitados.”

Com relação ao mérito, o embargante veio aos autos reclamando da existência de omissão e de contrariedade no Acórdão ACI-TC-0124/07, assim configuradas: a contrariedade decorreu, segundo o recorrente, da existência de decisões precedentes desta Corte em sentido diametralmente oposto à decisão recorrida e; a omissão se verificaria na ausência de pronunciamento acerca da prescrição ou decadência administrativa alegada pelo recorrente no Recurso de Reconsideração.

É forçoso registrar que à Administração Pública compete exercitar o controle sobre seus atos, podendo, por provocação ou ex-officio, revê-los: revogando-os – por questões de oportunidade e conveniência – ou anulando-os – quando ilegais. Tal poder-dever é materialização do Princípio da Autotutela Administrativa.

Neste norte, o STF, através da Súmula n° 473, decidiu:

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

Lembrado os ensinamentos do ilustre Hely Lopes Meireles, extrai-se que os atos administrativos podem ser: válido, quando “provém de autoridade competente para praticá-lo e contém todos os requisitos necessários à sua eficácia”; nulo, quando “nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo”, não produzindo qualquer efeito válido entre as partes; ou inexistente, que apenas tem aparência de manifestação regular da Administração, mas que não chega a se aperfeiçoar como ato administrativo.

No âmbito federal, diante de um ato viciado, a Administração pode/deve convalidá-lo - se a eiva for sanável e não acarretar lesão ao interesse público nem prejuízos a terceiros (art. 55³, Lei nº 9.784/99) ou invalidá-lo. Parte substancial da doutrina abalizada e da jurisprudência pátria admite, ainda, em casos excepcionais, a ilegalidade destes, porém, com a preservação dos seus efeitos, atendidos alguns pressupostos.

No caso em testilha, a SUPLAN promoveu uma série de atos administrativos tismados por eivas insanáveis, posto que realizados ao arrepio da lei.

De prima, vale salientar que o art. 54⁴, da lei nº 9.784/99 não se aplica ao caso vertente. A admissão de servidor ou empregado para investidura em cargo ou emprego público, respectivamente, é ato complexo que se inicia na nomeação de candidato regularmente aprovado em concurso e se aperfeiçoa com a concessão de registro (chancela) pela Corte de Contas sob a qual o Órgão ou Poder se encontra jurisdicionado. Em outras palavras, o prazo decadencial inscrito no diploma legal, em tese, só começa a correr quando completo e perfeito o ingresso. Então, tal lapso temporal não toca a atividade de controle externo da Administração de competência das Casas de Contas.

Na mesma senda, o sempre preciso Procurador do MP/TCU Lucas Rocha Furtado leciona, verbum ad verbo:

“A Lei nº 9.784/99, que fixa prazo prescricional para a Administração anular seus atos, regula o processo administrativo. Este argumento basta para que se conclua pela não aplicação do citado prazo às impugnações judiciais dos atos administrativos. Ademais, ao dispor sobre anulação, revogação e convalidação, a lei trata do poder de autotutela da Administração Pública. Define a lei os parâmetros legais a serem utilizados pela Administração quando ela própria exerça o controle em relação aos seus atos. (...) Ora, se a Lei nº 9.784/99 cuida do poder de autotutela da Administração, e se o TCU exerce controle externo da atividade administrativa (CF, arts. 70 e 71), a conclusão deve ser no sentido de que o referido prazo de cinco anos é aplicável às circunstâncias em que a própria unidade administrativa de onde o ato emanou cogite de anulá-lo, no exercício do seu poder de autotutela. Esse prazo não se aplica aos órgãos responsáveis pelo controle externo da atividade administrativa, seja esse controle externo exercido pelo Poder Judiciário, seja ele exercido pelo TCU.” (destacamos)

Sendo assim, no nosso entendimento, baseado em precedentes desta Egrégia Corte, não há que se falar em decadência.

Com relação à contrariedade alegada pelo interessado diante da existência de decisões precedentes desta Corte em sentido diametralmente oposto à decisão recorrida, acosto-me aos argumentos expostos pelo Órgão Ministerial em seu parecer de fl. 425, in verbis:

“Quanto à contrariedade mencionada, tem-se que as decisões precedentes desta Corte em sentido oposto à recorrida não constituem vinculação a todos os casos assemelhados, em especial quando outros elementos já restam modificados, inclusive quanto à própria formação desta Corte, sendo livre o

³ Art. 55. Em decisão na qual se evidenciar não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

⁴ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

julgador para apreciar os fatos constantes do processo e emitir o seu juízo de valor”

Apresenta-se relevante a transcrição de requerimento do impetrante no manejo dos presentes Embargos de Declaração (fl. 419):

“Diante do exposto e invocando sempre os doutos e apurados suplementos jurídicos dos componentes dessa Câmara, roga-se pelo acolhimento do remédio regimental, a fim de que a r. decisão censurada esclareça os pontos obscuros e aprecie os pontos omissos, impondo, se for o caso, o efeito modificativo ao v. acórdão nos moldes perpetrados no desfecho do recurso denegado.” (grifo nosso).

Fica evidente a intenção dos interessados de reexaminar e revisar os elementos ensejadores da decisão proferida no Acórdão AC1-TC-0124/07, que por sua vez ratificou, na íntegra, o Acórdão AC1-TC-0876/06. Repise-se que os Embargos em epígrafe não se prestam à análise do mérito da decisão emanada nem é remédio legal para imprimir efeito modificativo à mesma, como deseja o embargante, cabe, tão somente, a correção de obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida, situações estas não evidenciadas no Acórdão AC1-TC-0124/07.

Isto posto, voto pela rejeição dos presentes Embargos de Declaração, por não caracterizarem omissão, obscuridade ou contradição, em consonância com o Ministério Público junto a este Tribunal de Contas e mantendo coerência com meu voto proferido quando da análise de matéria similar no mesmo Ente, através do processo TC nº 06608/93, inspeção especial para análise da legalidade do quadro de pessoal da SUPLAN no exercício de 1993, apreciado por esta Câmara Deliberativa em 28/04/2011.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB

*Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC – 02271/95, ACORDAM os Membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, à unanimidade, na sessão realizada nesta data, em **rejeitar os Embargos de Declaração**, por não caracterizarem omissão, obscuridade ou contradição, mantendo-se, assim, intactos os termos constantes no **Acórdão AC1-TC-0124/07**.*

*Publique-se, registre-se e cumpra-se.
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa*

João Pessoa, 28 de julho de 2011

*Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
Presidente*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator*

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE