



PROCESSO Nº : 20.482-0/2017 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : AUDITORIA DE CONFORMIDADE
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
GESTOR : JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO – PREFEITO MUNICIPAL
RELATOR : CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO

PARECER Nº 2.306/2023

AUDITORIA DE CONFORMIDADE. PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS. EXERCÍCIOS DE 2016 A 2018. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS DE GESTÃO DE PESSOAL E DE PROVIMENTO DOS CARGOS PÚBLICOS DO PODER EXECUTIVO. CARGOS EM COMISSÃO COM FUNÇÕES PRÓPRIAS DE CARGOS EFETIVOS. SERVIDORES EM DESVIO DE FUNÇÃO. CESSÕES ILEGAIS DE SERVIDORES. TERCEIRIZAÇÕES COM SUBSTITUIÇÃO INDEVIDA DE MÃO DE OBRA. PAGAMENTO IRREGULARES DE INSALUBRIDADES E HORAS EXTRAS. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO DA AUDITORIA, AFASTAMENTO DO INCIDENTE DE CONSTITUCIONALIDADE, COM APLICAÇÃO DE MULTAS, DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. RELATÓRIO

1. Os autos cuidam de **auditoria de conformidade**, sobre os atos de gestão de pessoal e provimento dos cargos públicos, incluídas as terceirizações, do Poder Executivo de Rondonópolis/MT, relativos aos exercícios de 2016 a 2018.



2. Em relatório técnico preliminar, a equipe de auditoria apontou as seguintes irregularidades aos responsáveis indicados na tabela abaixo (documento digital 131843/2018):

Responsável: José Carlos Junqueira de Araújo - Prefeito Municipal.

KB_02. Pessoal_Grave_02. Admissão de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal).

Achado nº 1 – Constatada presença de vínculos funcionais sob a forma de cargo de provimento em comissão com nomenclatura, atribuições e funções próprias dos cargos de provimento efetivo.

KB_99. Pessoal_Grave_99. Irregularidade referente a Pessoal, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

Achado nº 2 - Existência de 02 dois regimes jurídicos para os servidores públicos municipais, contrariando o art. 39 caput da Constituição Federal (art. 39 caput CF).

KB_06. Pessoal_grave_06. Servidor Público em desvio de função, contrariando os princípios da legalidade e impessoalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal).

Achado nº 3 – Manter servidor em desvio de função e em condição ilegal de cedência, contrapondo-se, frontalmente, art. 37 da Constituição Federal, Art. 76 da Lei Federal nº 4.320/1964, Art. 59 Lei Complementar nº 101/2000, Art. 5º Lei Municipal nº 59/2007, Art. 24, 25, 26, 30 Lei Municipal nº 9.555/2017, Art. 115 da Lei Municipal nº 1.752/1990, Art. 8º, 9º e Anexo I, II, III Lei Complementar nº 89/2010, Súmula nº 008/2015 TCE/MT e demais precedentes do TCE e STF.

KB_16. Pessoal_Grave_16. Ocorrência de irregularidades relativas a admissão de pessoal (art. 37, I, II da CF/88, legislação específica de cada ente/edital do certame).

Achado nº 4 – Terceirizações com substituição indevida de Mão de obra, em desacordo com o mandamento constitucional (Art. 37 I e II CF).

KB_24. Pessoal_Grave_24. Pagamento de verbas remuneratórias/indenizatórias sem a previsão legal e/ou em desacordo com lei específica e/ou inconstitucionais (art. 37, X, art. 39, §1º e art. 61, §1º, II, “a”, da Constituição Federal).

Achado nº 5 – Pagamento irregular de insalubridade quanto à legislação



e ao ambiente e quanto à base de cálculo/percentual.

KB_21. Pessoal_Grave_21. Concessão e/ou pagamento irregular de hora extra a Servidores / empregados públicos. (art. 39, §3º da CF/1988; art. 7º, XVI, da CF/1988; art. 92 e 93 da Lei Complementar no 04/90; e Resolução de Consulta TCE-MT no 63/2011).

Achado nº 6 – Pagamento irregular de horas extras no exercício de 2017, no montante de R\$ 438.730,71, a servidores públicos, contrapondo-se, frontalmente, a legislação municipal.

3. Em atendimento aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, procedeu-se à **citação** do Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, Prefeito de Rondonópolis (Ofício nº 926/2018 – Doc. nº 137062/18), tendo o responsável apresentado defesa (Doc. nº 164021/2018).

4. Em **relatório técnico de defesa**, a Secretaria de Controle Externo **opinou pela manutenção** dos 06 achados levantados no relatório preliminar, expedindo uma série de recomendações e determinações (documento digital nº 249627/2018).

5. Contudo, neste mesmo relatório, a **unidade técnica inovou os questionamentos anteriormente apresentados no relatório técnico preliminar**, sugerindo o afastamento de aplicação no caso concreto, do artigo 9º da Lei Complementar nº 229/2016, do artigo 1º da Lei Complementar nº 266/2018 e do artigo 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 059/207, com fulcro no art. 239 do R.I.-TCE/MT.

6. Após, o **Ministério Público de Contas** emitiu o Parecer nº 3350/2019 (doc. digital nº 158867/2019), com manifestação para o afastamento do achado nº 2, manutenção dos demais achados e expedição de recomendações e determinações (documento digital nº 158867/2019).

7. Ademais, na mesma oportunidade, o Ministério Público de Contas manifestou-se pela instauração de incidente, nos termos regimentais, para **declaração incidental de inconstitucionalidade** da Lei Municipal nº 4.529/2014 e do Artigo 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016, a ser declarada pelo Plenário



do TCE-MT, acompanhando a questão suscitada pela unidade técnica em que pese a **defesa não tenha se manifestado** quanto à inconstitucionalidade levantada.

8. Na sequência, por meio do **Acórdão nº 409/2021¹**, o Tribunal Pleno concluiu pelo saneamento do achado nº 2, manutenção dos demais achados, aplicação de multa e expedição de recomendações e determinações, ademais, acolheu a sugestão ministerial para **afastar a aplicabilidade** da Lei nº 4.524/2005, com suas posteriores alterações, e o artigo 9º da LC nº 229/2016, ante o **vício material de constitucionalidade**.

9. Em seguida, o gestor responsável apresentou **recurso ordinário** (documento digital nº 212566/2021), em face do Acórdão n. 409/2021- TP, onde o recorrente se limitou a arguir que a mencionada decisão que declarou inconstitucionais as referidas leis municipais, sob a argumentação de que o controle de constitucionalidade extrapola a competência fiscalizatória do TCE/MT, uma vez que a aplicabilidade da Súmula 347 do STF teria sido afastada pelo próprio STF, ao analisar caso semelhante do TCU (Mandado de Segurança –MS 35.824/DF).

10. Ato contínuo, a unidade técnica apresentou **relatório técnico do recurso** (documento digital nº 153016/2022), onde concluiu pela **improcedência do recurso**, o que foi acompanhado pelo **Ministério Público de Contas** no bojo do Parecer nº 2915/2022 (documento digital nº 167795/2022), por entender que esta Corte de Contas exerceu regularmente o controle de constitucionalidade difuso e no caso concreto, no âmbito do Município de Rondonópolis/MT, não tendo sido avaliada a lei de forma abstrata, mas situações em que estava sendo efetivamente aplicada.

11. Contudo, após toda a instrução destes autos, onde se apreciou 06 achados, com aplicação de multa emissão e expedição de recomendações e determinações, seguida de interposição de recurso, análise técnica do recurso e manifestação do MPC, o Conselheiro Relator identificou que **o gestor responsável não exerceu o contraditório e ampla defesa** em relação à declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.529/2014 e do Artigo 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016,

¹ Doc. digital nº 195398/2021



12. Diante disso, após emissão do voto do relator, o Plenário deste Tribunal emitiu o Acórdão nº 359/2022 – TP (Documento Digital nº 184218/2022), **anulando a instrução processual** dos atos posteriores à expedição do Relatório Técnico de Defesa, conforme a seguir se observa:

ACÓRDÃO Nº 359/2022 – TP

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XVI, da Lei Complementar 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e contrariando o Parecer 2.915/2022 do Ministério Público de Contas, em: I) conhecer o Recurso Ordinário (ID. 61.421-1/2021) interposto em face do Acórdão 409/2021-TP por José Carlos Junqueira de Araújo, Prefeito Municipal de Rondonópolis; e, II) **no mérito, declarar nula a instrução processual dos atos que se seguem à expedição do Relatório Técnico de Defesa (ID. 24.962-7/2018), bem como o julgamento do processo (Acórdão 409/2021 - TP), em razão da ausência de citação da parte interessada quanto ao teor do Relatório Técnico de Defesa, que sugeriu a instauração de incidente de inconstitucionalidade de dispositivo legal, em inobservância ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, restituindo-se os autos ao relator originário, conforme fundamentos constantes nas razões do voto do Relator.**

13. Na sequência, diante da decisão que declarou nula a instrução processual dos atos que se seguem à expedição do Relatório Técnico de Defesa foi expedido Ofício nº 459/2022/GAB/DN ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo para se manifestasse quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 4.524/2005 e art. 9º da Lei Complementar nº 229/2016, tendo o responsável apresentado defesa (Doc. nº 242997/2022).

14. Por fim, a unidade instrutiva emitiu **relatório técnico complementar** (documento digital nº 46244/2023), por meio do qual, concluiu:

4. CONCLUSÃO

Considerando os elementos de fato e de direito apresentados neste Relatório Técnico de Defesa Complementar, conclui-se que: 1) Não



ocorreu a prescrição do Achado nº 1 conforme requerido pelo defendente; 2) Este Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso possui capacidade para, no caso concreto, declarar inaplicável norma reconhecida como inconstitucional; 3) Em relação ao mérito do Achado nº 1, o defendente já foi citado em julho de 2018, apresentou defesa a qual foi devidamente analisada, não cabendo neste momento nova análise.

15. Em seguida, os autos retornaram ao **Ministério Público de Contas** para análise e emissão de parecer conclusivo.

16. É o relatório, no que necessário. Segue a fundamentação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Do Mérito

17. Conforme relatado, o Tribunal Pleno deste Tribunal, por meio do Acórdão nº 359/2022, declarou nula a instrução processual dos atos **posteriores à expedição do Relatório Técnico de Defesa**, bem como o julgamento do processo (Acórdão 409/2021 - TP), em razão da ausência de citação da parte interessada quanto ao teor do Relatório Técnico de Defesa, no que diz respeito à instauração de incidente de inconstitucionalidade de dispositivo legal, ante a inobservância ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, restituindo-se os autos ao relator originário, conforme fundamentos constantes nas razões do voto do Relator.

18. Tal medida, maculou os 02 pareceres do Ministério Público de Contas encaminhados aos autos, quais sejam, Parecer nº 3.350/2019², posterior a emissão do relatório técnico de defesa, e o Parecer nº 2915/2022³, apresentado em razão de interposição do recurso.

19. Diante disso, restando válidos os atos do processo posteriores à emissão do relatório técnico de defesa, bem como aqueles que se seguiram ao Acórdão nº 359/2022, que declarou nula parte desta instrução processual, cumpre ao

² Doc. digital nº158867/2019

³ Doc. digital nº 167795/2019



Ministério Público de Contas **reiterar sua base de fundamentação** relativa aos 06 achados de auditoria, assim como se manifestar quanto à última manifestação exarada pelo gestor em relação à instauração de incidente de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

20. Nesse contexto, a presente análise ministerial se iniciará com a apreciação das razões apresentadas pela defesa e pela equipe técnica, pertinentes ao incidente de inconstitucionalidade, isto é, da última defesa⁴ apresentada pelo Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, Prefeito de Rondonópolis, seguida de apreciação dos 06 achados de auditoria delineada na última parte desta manifestação.

21. Sendo assim, para fins didáticos, o **Ministério Público de Contas** seguirá com a análise constante do último **relatório complementar de auditoria** (documento digital nº 46244/2023), que analisou as razões de defesa pertinentes ao incidente de constitucionalidade, e, em seguida, se manifestará quanto aos 06 achados de auditoria, reiterando a posição esboçada no Parecer nº 3.350/2019⁵, conforme a seguir.

2.2.1 Incidente de Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.524/2005 e da Lei Complementar nº 229/2016

22. Em sede de relatório técnico preliminar⁶, a equipe de auditoria relatou ter detectado irregularidade quanto à criação de cargo público de características de provimento permanente, sob a forma de cargo em comissão com nomenclatura, atribuições e funções idênticas aos cargos de provimento efetivo, tais como: Médico, Enfermeiro, Auxiliares ou Técnicos de Enfermagem, Agente Administrativo, Auxiliar de Serviços Diversos, Odontólogo, Técnico de Higiene Dental e Auxiliar de Consultório Dentário (Lei 4524, de 19.05.2005, e atualizações

4 Doc. digital nº 242997/2022

5 Doc. digital nº 158867/2019

6 Doc. digital nº 131843/2018



posteriores) e Perito Médico (LC. Nº 229, de 31.03.2016), situação inconstitucional/ilegal em relação ao art. 37, II e V, da CF.

23. Nesse contexto, a Lei nº 4524, de 19 de maio de 2005 e atualizações posteriores, cria cargos de natureza comissionados, no entanto, são cargos que não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção, contrariando princípio constitucional do ingresso na Administração Pública que determina que o ingresso depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, incisos II e V C.F.), conforme segue: Médico, Enfermeiro, Auxiliares ou Técnicos de Enfermagem, Agente Administrativo, Auxiliar de Serviços Diversos, Odontólogo, Técnico de Higiene Dental e Auxiliar de Consultório Dentário, sendo que tais atribuições são de caráter Técnico ou meramente burocráticas, operacionais ou ordinária, que não demandam relação de confiança com o Chefe do Poder Executivo.

24. Continua destacando que em levantamento da Lei Municipal nº 4524, de 19.05.2005 e alterações posteriores, constata-se a possibilidade de criação no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde de até 101 (cento e uma) Equipes de Saúde da Família - PSF, sendo: I - 93 (noventa e três) equipes para atender a zona urbana; II - 08 (oito) equipes para atender a zona rural; (Redação dada pela Lei nº 8131/2014).

25. Por esta normatização da Lei Municipal, é possível ocorrer nomeações de até 2.265 (Dois mil e duzentos e sessenta e cinco) servidores para provimento em comissão, sem submissão à seleção através de Concurso Público, em desacordo com o art. 37 II e V da CF.

26. Por tal previsão cada Equipe de Saúde da Família da Zona Urbana é composta por: 01 Médico, 01 Enfermeiro, 02 Auxiliares ou Técnicos de Enfermagem, 12 Agentes Comunitários de Saúde, 01 Agente Administrativo, 01 Auxiliar de Serviços Diversos, 01 Odontólogo, 01 Técnico de Higiene Dental e 01 Auxiliar de Consultório Dentário (Redação dada pela Lei nº 7596/2013), ou seja, 21 cargos por Equipe podendo chegar a 93 (noventa e três) Equipes, com nomeações de até 1.953 (Um mil e novecentos e cinquenta e três).

27. Outrossim para cada Equipe de Saúde da Família da Zona Rural é



composta por: 01 Médico, 01 Enfermeiro, 02 Auxiliares ou Técnicos de Enfermagem, 30 Agentes Comunitários de Saúde, 01 Agente Administrativo, 01 Auxiliar de Serviços Diversos, 01 Odontólogo, 01 Técnico de Higiene Dental e 01 Auxiliar de Consultório Dentário. (Redação dada pela Lei nº 7596/2013), ou seja, 39 cargos por Equipe, podendo chegar a 08 (oito) Equipes, com nomeações de até 312 (trezentos e doze) servidores para provimento em comissão, sem submissão à seleção através de Concurso Público.

28. Outrossim, a unidade técnica destacou que a Lei Complementar nº 229, de 31 de março de 2016, criou o cargo de PERITO MÉDICO para provimento em Comissão vinculado à Secretaria Municipal de Gestão de Pessoas, padecendo do mesmo vício de inconstitucionalidade/ilegalidade quanto à criação de cargo público de características típicas de provimento permanente, com nomenclatura atribuições e funções idênticas aos cargos de provimento efetivo, em desacordo com o Art. 37 II e V da CF.

29. Segundo a unidade técnica, é firme o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, sobre este assunto, conforme a Resolução de Consulta nº 33/2013:

“Pessoal. Admissão. Formas de ingresso no serviço público. 1. Em regra, a investidura em cargos com atribuições típicas, permanentes e finalística da Administração Pública ocorre por meio de admissão em concurso público, nos termos do inciso II, do artigo 37, da CF/88. 2. Como formas excepcionais de ingresso no serviço público, previstas pela Constituição, estão os provimentos de cargos em comissão (incisos II e V, do art. 37) e o preenchimento de funções por tempo determinado para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público (inciso IX, do art. 37). 3. A criação de cargos em comissão pressupõe a existência de vínculo de confiança e ad nutum, destinando-se exclusivamente ao exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento. 4. A possibilidade de criação de cargos em comissão não é aferida pela denominação que se lhe dá (assessor, chefe de departamento, diretor, etc.), mas sim pela natureza de suas atribuições. 5. É necessário que a legislação descreva as atribuições dos cargos em comissão, demonstrando que as atividades se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração e com a necessidade da confiança da autoridade nomeante, sendo imperioso que o profissional exerça efetiva e estritamente as atribuições



descritas na lei. 6. Não é permitida a criação de cargos em comissão para o desempenho de atividades meramente burocráticas, ordinárias ou operacionais. ” (Grifos e destaques não pertence ao original).

30. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal em apreciação de Ação Direta de Inconstitucionalidade do Estado de Goiás, pacificou o entendimento que aqueles cargos que não possuem relação de confiança entre o seu ocupante com o seu superior hierárquico, ou seja, não possuem característica de assessoramento, chefia ou direção deve ser provido via concurso público:

“ADI N. 3.602-GO

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE.

É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal.

Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados. ” Grifos não pertence ao original.

31. Portanto, meios e formas de tratamento para as contratações, sob todos os aspectos analisados pela Resolução de Consulta, permitem concluir pela possibilidade de aplicação de Concurso para os vínculos definitivos e os regimes diferenciados, precários, pelo processo seletivo público ou simplificado, para provimento temporário dos cargos.



32. Provimento em comissão de cargos, cujas características e atribuições não possuem vínculo de relação de confiança, e que deveriam submeter-se ao Concurso Público no provimento, com fundamento em Leis municipais ilegais/inconstitucionais, em desacordo com o mandamento constitucional (Art. 37 II e V, CF).

33. Em sua **defesa** (Documento Digital nº 245310/2022), o Prefeito iniciou alegando que teria ocorrido **prescrição intercorrente**, ressaltando que inobstante o Tribunal de Contas do Mato Grosso tenha regulamentado, por meio da Lei Estadual 11.599, de 07 de dezembro de 2021, o marco inicial para o computo da prescrição da pretensão punitiva, teria deixado de definir o marco inicial da prescrição aplicável aos processos em trâmite perante o órgão, ou seja, a prescrição intercorrente.

34. Dada essa lacuna normativa, haveria entendimento jurisprudencial no sentido de que a Lei Federal nº. 9.873/1999, seria o diploma normativo aplicado de modo supletivo, porque trata do prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta e, portanto, possui conteúdo materialmente harmônico com o que se pratica com o TCU e TCEs, conforme poderia ser extraído de decisão proferida pelo STF no MS 32.201/DF (transcreveu a decisão).

35. Segundo a defesa, em relação à prescrição da pretensão punitiva, a Lei Federal nº. 9.873/1999 teria fixado o prazo quinquenal (artigo 1º, caput), assim como o fixado na Lei Estadual nº. 11.599/2021. Já em relação à **prescrição intercorrente**, a lei teria fixado o prazo trienal para a incidência da prescrição intercorrente (artigo 1º, §1º), **omissa** na Lei Estadual nº. 11.599/2021.

36. Com base no art. 2º e incisos da Lei Federal nº. 9.873/1999, **alegou o defendente** que se durante o período de três anos um órgão de controle não apurou, inequivocamente, os atos ilícitos específica e originariamente imputados ao potencial responsável (artigo 2º, inciso II da Lei nº 9.873/1999) então, deve-se concluir que houve paralisação excessiva do processo, que impõe o reconhecimento da operação da prescrição intercorrente.



37. No caso concreto, alegou o defendente que devido ao Acórdão 359/2022 - TP, ter declarado a nulidade da instrução processual dos atos que se seguem à expedição do Relatório Técnico de Defesa, então, ter-se-ia que a ciência inequívoca dos atos apuratórios aptos a ensejarem o marco inicial da prescrição intercorrente trienal, nos moldes do artigo 1º, § 1º, c/c artigo 2º, II, ambos da Lei nº. 9.873/1999, seria o **Termo de Recebimento da citação inicial, datado em 26/07/2018.**

38. Logo, a prescrição intercorrente **teria ocorrido em 27/07/2021** com relação ao achado 01, no que concerne aos supostos atos praticados em decorrência da Lei Municipal nº. 4.524/2005 e o artigo 9º, da Lei Complementar Municipal nº. 229/2016, que autorizam o gestor do município a promover a nomeação de servidores para o computo da prescrição da pretensão punitiva, deixando de definir o marco inicial da prescrição aplicável aos processos em trâmite perante o órgão, ou seja, a prescrição intercorrente.

39. Quanto à **inconstitucionalidade da Lei nº 4.524/2005 e art. 9º da Lei Complementar nº 229/2016**, a defesa alegou que a equipe de auditoria fundamentou o afastamento das leis municipais com base na Súmula 347, do STF, editada em 1963, **mas que a Suprema Corte, no julgamento do MS nº. 35824/DF, teria determinado ao TCU por maioria, que se abstivesse de afastar a incidência de leis tidas por inconstitucionais.** Isso porque para o Ministro Relator, a subsistência do verbete estaria comprometida desde a promulgação da Constituição de 1988, considera ainda que o TCU é um órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária com competência funcional claramente estabelecida no artigo 71. da Constituição Federal (transcreveu o julgado do STF).

40. Assim, conforme a Suprema Corte, os Tribunais de Contas, em razão de sua natureza meramente administrativa e não jurisdicional, deveriam se abster de fazer o controle de constitucionalidade, que na prática significaria afastar a aplicação de dispositivos legais, retirando a eficácia normativa e, sobretudo, com fundamento em súmula comprometida desde a promulgação da Constituição de 1988.

41. Por isso, requereu o defendente que esta Corte se abstenha de



afastar a aplicabilidade/eficácia da Lei Municipal n°. 4.524/2005 e atualizações posteriores, bem como do artigo 9°, da Lei Complementar n°. 229/2016, bem como que, por consequência lógica, julgue pela insubsistência do achado 01.

42. No mérito, informou o defendente que ainda que sejam esferas diferentes, a situação se encontraria *sub judice*, ante a propositura da Ação Civil Pública c/c Pedido Liminar n°. 1021298-73.2022.8.11.0003, proposta pelo Ministério Público Estadual em desfavor do atual gestor municipal.

43. Segundo o defendente, o Ministério Público teria reafirmado que a situação vem se perdurando há mais de 20 (vinte) anos no Município de Rondonópolis (de modo que teria origem de outras gestões), e que o Município de Rondonópolis estaria promovendo reiteradas, sucessivas e, sobretudo, ilegais e injurídicas nomeações de profissionais médicos, odontólogos, enfermeiros, técnicos de enfermagem e auxiliares de enfermagem, todos cargos técnicos e de necessidade efetiva e permanente no atendimento à atenção básica da saúde do Município de Rondonópolis, **na condição precária e *ad nutum* de agentes comissionados**, como se cargos de confiança fossem do gestor público de plantão, por ele demissíveis a qualquer momento, por sua livre e discricionária exoneração.

44. Acresceu que o Ministério Público teria tutelado que o Juízo determinasse providências imediatas para que no prazo de cento e cinquenta (150) dias e/ou outro que o juízo assinalasse, para que fosse promovido e concluído concurso público para os cargos de médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem das unidades de Programa de Saúde da Família e Estratégia de Saúde da Família, devendo ainda, em igual prazo, substituir os ilegalmente nomeados como comissionados, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso ao gestor municipal.

45. Informou o defendente que o pedido liminar teria restado indeferido pelo juízo, tendo em vista que a situação não é recente, motivo pelo qual o juízo não vislumbrara prejuízo em aguardar o provimento final, ante a inexistência de notícia de ineficiência e insatisfação com relação aos serviços que estão sendo prestados



pelos servidores contratados, além de ter sopesado o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado, eis que o pedido de tutela de urgência, caso acolhido, importaria na realização de concurso público e consequente criação de vínculos efetivos, assim como na exoneração dos profissionais nomeados para exercerem cargo em comissão, situações que claramente não são passíveis de reversão.

46. Por isso, segundo o defendente, ainda que os atos praticados em decorrência da Lei Municipal nº. 4.524/2005 e o artigo 9º, da Lei Complementar Municipal nº. 229/2016, estejam em contrariedade com o diploma constitucional, antes de se adotar medidas drásticas requeridas pelo *Parquet*, seria necessário fazer juízo de valor da conduta/situação em que se deverá considerar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime, sem causar maiores prejuízos ao interesse coletivo, levando-se em conta que no concurso há inclusão de direitos a serem atribuídos no cargo efetivo, diferentemente do cargo temporário, uma vez que a realização de concurso público se trataria de despesa obrigatória de caráter continuado, sendo imprescindível estudo de impacto financeiro em que há projeções de despesas de pessoal relativa a eventual concurso e os acréscimos dela decorrentes e que comportem, gradativamente previsão orçamentária suficiente para admissão de pessoal, na LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias) e nas LOAs (Leis Orçamentárias Anuais) subsequentes (transcreveu o art. 169 e subitens da CF e arts 17 e parágrafos e 21 e incisos da LRF, os quais tratam de despesa com pessoal e/ou de caráter continuado).

47. Alega o defendente que caso haja determinação imediata nos termos perseguidos, haverá violação não só à Constituição Federal mas também à Lei de Responsabilidade Fiscal causando grande prejuízo e comprometimento financeiro ao Município de Rondonópolis.

48. Também argumentou o defendente que o Programa de Saúde da Família (PSF) foi iniciado em junho de 1991, com a implantação do Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS, e em janeiro de 1994, foram formadas as primeiras equipes de Saúde da Família, seria tratado contabilmente como um programa e, como tal, estaria sujeito à interrupção a qualquer momento,



dependendo apenas de decisão e principalmente da vontade política de Governo Federal, que como cediço por todos raramente trata a saúde como programa de Estado, mas sim como programa de Governo.

49. Nesse contexto, o Ministério da Saúde teria elegido o PSF como estratégia prioritária para reestruturação da atenção básica, sendo que parte de seus recursos financeiros seriam, na verdade, incentivo financeiro que seriam repassados aos municípios através do PAB (Piso de Atenção Básica) Variável, em síntese, por equipe formada (transcreveu os art. 13/15 da Portaria Ministerial da Saúde, na Seção I – Do financiamento do Piso da Atenção Básica Variável para as Equipes de Saúde da Família).

50. Alegou o defendente que seria certo que a interrupção do fluxo financeiro, mesmo que a título de incentivo, ensejará por parte da maioria dos municípios que aderiram ao programa (incluindo o Município de Rondonópolis), também na interrupção do próprio PSF, eis que as administrações municipais não teriam recursos próprios suficientes para a sua manutenção. Ainda mais em se levando em consideração que o Município de Rondonópolis é dito como referência para diversos outros municípios da região sul do Estado, e que por várias vezes, mesmo não sendo o correto, chegaria a atender dentro de seus PSFs cidadãos de outras urbes vizinhas.

51. Continuou argumentando o defendente que em face da possibilidade do término do PSF não seria razoável prover um quadro de servidores efetivos, os quais poderão ainda obter a estabilidade constitucional (artigo 41 CF) e, caso o município não tenha condições de dar continuidade do programa terá que realocar esses servidores, ou providenciar a traumática rescisão de seu vínculo laboral em respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal.

52. Também mencionou o defendente que quando se trata de profissionais da saúde, num panorama macro, há de se considerar que um dos maiores problemas enfrentados na gestão dos sistemas municipais de saúde corresponde à falta de profissionais de saúde, sejam médicos, enfermeiros, entre



outros (apresentou dados do TCU para corroborar o alegado).

53. Também apresentou informações acerca de concursos públicos realizados por municípios de Mato Grosso, os quais evidenciariam que a mobilização de um Município para a realização de um processo seletivo/concurso público para contratação de profissionais da saúde (médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem) pode restar inexitosa.

54. Continuou alegando que é garantido ao servidor efetivo alguns direitos, como licenças e afastamentos, que demandaria a substituições temporárias desses profissionais, para garantir a continuidade dos serviços essenciais, o que demandaria maiores gastos para a administração.

55. Ainda asseverou o defendente que seria imperioso que na análise da regularidade da conduta identificada no achado 01, o exercício do controle deve ser orientado por soluções pragmáticas, predadoras da avaliação no contexto no qual a conduta examinada foi praticada, conforme os preceitos do artigo 22, §1º. da LINDB.

56. O defendente **finalizou sua manifestação requerendo** que fosse reconhecida a incidência da **prescrição intercorrente** com base no espelhamento obrigatório da Lei Federal nº. 9.873/1999, ante a ausência de previsão legal específica quanto a incidência prescrição intercorrente nos processos em trâmite perante este Tribunal, na Lei Estadual nº. 11.599/2021, ou, subsidiariamente, que este **Tribunal se abstenha de afastar a aplicabilidade/eficácia** da Lei Municipal nº. 4.524/2005 e atualizações posteriores, bem como do artigo 9º. da Lei Complementar nº. 229/2016; **por fim requereu o saneamento da conduta do achado 01** com base na regularidade da conduta, considerando-se as circunstâncias práticas expostas que impuseram, limitaram e condicionaram a ação do defendente, como medida de inteira e necessária justiça.

57. Em **relatório técnico de defesa**, a SECEX observou que para o defendente, em relação ao Achado 01, teria ocorrido a prescrição intercorrente (de processos em trâmite perante o órgão), pois a Lei Federal nº. 9.873/1999, artigo 1º, §1º, teria fixado o prazo trienal para a incidência da prescrição intercorrente, uma



vez que a citação inicial teria ocorrido em julho de 2018, de modo que, em relação ao achado nº 01, a prescrição intercorrente teria ocorrido em julho de 2021.

58. Envolvendo o tema prescrição, este Tribunal, em Sessão Ordinária de 10/8/2021, por ocasião do julgamento da Tomada de Contas nº 14.757-5/2016, proferiu o Acórdão nº 337/2021 – TP, por meio do qual os Excelentíssimos Senhores Conselheiros deste Tribunal de Contas, por maioria, acompanhando o voto-vista do Conselheiro Valter Albano, que na sessão plenária acolheu a sugestão do Auditor Substituto de Conselheiro, em substituição Luiz Carlos Pereira, apenas para acrescentar que está sendo firmado novo entendimento na forma do § 2º do artigo 30-E da Resolução nº 14/2007 e, acolhendo, em parte, o parecer oral emitido pelo Ministério Público de Contas, que retificou o Parecer nº 1.482/2021, decidiram:

REVOGAR a Resolução de Consulta nº 7/2018, uma vez que suas disposições afrontam a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a harmonia entre os poderes da República e o Estado Democrático de Direito; e, **FIRMAR o ENTENDIMENTO no sentido de que o prazo da prescrição da pretensão sancionatória no âmbito do controle externo exercido por este Tribunal de Contas é de 5 (cinco anos)**; declarando extinto, com resolução de mérito, o processo da Tomada de Contas Ordinária instaurada por determinação do Julgamento Singular nº 5.586/AJ/2013 (Processo nº 17.028-3/2013) e Acórdão nº 725/2012-TP (Processo nº 4.371-0/2012), em desfavor da Secretaria de Obras Públicas de Cuiabá [...] com objetivo de averiguar eventual superfaturamento nos contratos dos programas Poeira Zero e Construção de Pontes, por reconhecer a prescrição quinquenal da pretensão punitiva com relação aos fatos apurados nesta Tomada de Contas Ordinária, conforme fundamentos constantes no voto-vista. (Grifou-se)

59. No Voto Vista, que deu origem ao Acórdão nº 337/2021 – TP, o Conselheiro Valter Albano, ao tratar especificamente da prescrição no caso concreto (Tomada de Contas nº 14.757-5/2016), conduziu seu voto nos seguintes termos:

[...] absolutamente convencido de que o prazo prescricional da pretensão punitiva aplicável ao controle externo é de cinco anos, tenho



o caso concreto, onde este Tribunal instaurou Tomada de Contas Ordinária – TCO em face do que foi decidido no Acórdão 725/2012, para apurar possíveis danos ao erário por atos e fatos decorrentes do Contrato 4.314/2012, em especial da medição com superfaturamento de 30/11/2012.

Esse é, portanto, o fato apontado como ilícito ou irregular e o marco inicial da contagem do prazo prescricional, o qual poderá ser interrompido uma única vez.

A citação efetiva (e não o ato que ordenou a citação), como marco interruptivo da prescrição, ocorreu em 26 de julho de 2016, conforme termos de recebimento 134320 e 134322/2016, recomeçando nova contagem prescricional até a consumação dos cinco anos, que se concretizou em 26 de julho de 2021, sem que houvesse deliberação deste Tribunal, não podendo mais o Tribunal pretender punir os responsáveis ou apurar o dano.

60. Conforme se verifica, o entendimento do Conselheiro condutor do Voto Vista foi no sentido de que ocorre prescrição quinquenal a contar da data do ato ou fato tido como irregular, sendo que a prescrição poderá ser interrompida uma única vez por meio da citação efetiva do responsável, recomeçando nova contagem prescricional de cinco anos.

61. Após a data da mencionada Sessão Ordinária, em dezembro de 2021, a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso (AL/MT) editou a Lei nº 11.599/2021, tratando sobre o prazo de prescrição para o exercício da pretensão punitiva no âmbito do Tribunal de Contas de Mato Grosso (TCE/MT), nos seguintes termos:

Art. 1º A pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, para análise e julgamento dos processos de sua competência, prescreve em 5 (cinco) anos.

Parágrafo único O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir da data do fato ou ato ilícito ou irregular ou, no caso de infração permanente e continuada, do dia de sua cessação.

Art. 2º A citação efetiva interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição somente se dará uma vez, recomeçando novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da data da interrupção.



§ 2º O conselheiro relator reconhecerá a prescrição de ofício, após vista ao Ministério Público de Contas.

62. Em sintonia com essa lei e com o mencionado Acórdão nº 337/2021 – TP, este TCE/MT editou a Resolução Normativa nº 03/2022 também tratando do tema prescrição. Transcreve-se, em seguida, os arts. 1º e 2º dessa resolução:

Art. 1º A pretensão sancionadora e reparadora no âmbito do Tribunal de Contas prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ilícito/irregular ou, no caso de infração permanente ou continuada, da data em que cessar.

Parágrafo único. A citação válida interrompe a prescrição.

Art. 2º O Relator, de ofício ou por provocação, após a oitiva do Ministério Público de Contas, poderá reconhecer, por decisão monocrática, a ocorrência da prescrição, extinguindo o processo com resolução de mérito e encaminhando-o ao Serviço de Arquivo.

Parágrafo único. O Relator, quando identificar que o cumprimento dos prazos regimentais e/ou normativos previstos para a realização dos atos processuais subsequentes não permitirá a instrução e julgamento dentro do prazo prescricional, poderá, desde logo, promover o arquivamento dos autos por meio de decisão fundamentada demonstrando a fluência do prazo prescricional porvir no caso concreto, após oitiva do Ministério Público de Contas.

63. Nos termos desses recentes dispositivos, a pretensão punitiva no âmbito deste Tribunal prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ilícito/irregular e a citação válida interrompe a prescrição.

64. Ressalte-se que em âmbito deste Tribunal, esses dispositivos estão sendo utilizados indistintamente, seja para processos novos ou para processos em andamento à época da edição desses dispositivos. Apenas não são aplicados a processos devidamente julgados e transitados em julgado. Desse modo, esses dispositivos são perfeitamente aplicáveis ao presente caso.

65. No contexto, cabe mencionar que o Achado nº 1 trata de servidores que laboravam na Prefeitura de Rondonópolis no período de jan./dez. de 2017, com



vínculo supostamente irregular.

66. Outrossim, o Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, Prefeito de Rondonópolis, foi citado para apresentar defesa do Relatório Preliminar de Auditoria na data de 25/07/2018 (Documentos Digitais nº 137062 e 137457/2018).

67. Deste modo, verifica-se que **o prazo de prescrição quinquenal, após a citação, ocorrerá em 25/07/2023**. Portanto não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, logo, não cabe razão ao defendente.

68. Quanto à **suposta incapacidade deste Tribunal de realizar controle de constitucionalidade**, a unidade técnica observou que o defendente alega que este Tribunal não tem capacidade para determinar o afastamento das leis municipais, uma vez que a Súmula 347 do STF (utilizada pela equipe técnica para fundamentar o afastamento), editada em 1963, teria sido superada quando do julgamento do MS nº. 35824/DF. Transcreve-se, em seguida, a ementa desse julgamento:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DETERMINAÇÃO DA CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA”, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A declaração incidental de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia das normas constitucionais ao solucionar de forma definitiva o caso concreto posto em juízo. Trata-se, portanto, de excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo. 2. Decisão do TCU que, no exercício de sua função constitucional de apreciação da legalidade de atos de concessão de aposentadoria de servidores públicos (art. 71, III, CF), determinou a cessação do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade, criado pelos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17, ambos da Lei 13.464/2017, aos servidores substituídos pelo impetrante. 3. CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para determinar ao Tribunal de Contas da União que reaprecie os julgados que ensejaram a presente impetração, abstendo-se de afastar a incidência dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória



765/2016, convertida na Lei 13.464/2017. (MS 35824, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 16-06-2021 PUBLIC 17-06-2021).

69. Por sua vez, a Súmula nº 347 do STF, possui o seguinte enunciado: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.”

70. Deste modo, verifica-se, claramente, o conflito existente entre a súmula e o disposto no MS nº. 35824/DF. Enquanto a súmula permite ao TCU exercer o controle de constitucionalidade das leis, no mandado de segurança consta que a declaração incidental de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais.

71. De qualquer modo, cabe mencionar que a Súmula nº 347 do STF não foi revogada, uma vez que ela continua fazendo parte do rol de súmulas da Suprema Corte, conforme pode ser confirmado em consulta ao portal do STF⁷. Ressalte-se, inclusive, que em se fazendo a mencionada consulta, verifica-se que consta expresso no portal do STF as súmulas que foram alteradas e/ou revogadas, sendo que em relação a Súmula nº 347 não houve alteração/revogação. Logo, a súmula continua vigente.

72. Outrossim, o art. 51 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e o art. 315 do Regimento Interno desta casa (Resolução Normativa nº 16/2021) autorizam ao órgão o exercício do controle de constitucionalidade no caso concreto.

73. Diante disso, a unidade técnica concluiu que esta Corte de Contas possui capacidade para, no caso concreto, declarar inaplicáveis norma reconhecida como inconstitucional.

74. Quanto ao **mérito do achado 01**, a unidade técnica destacou que

⁷ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>



inobstante o Relator ter determinado a intimação do Prefeito para se manifestar apenas quanto à suposta inconstitucionalidade da Lei nº 4.524/2005 e art. 9º da Lei Complementar nº 229/2016, o defendente apresentou manifestação em relação ao achado 01.

75. Contudo, os auditores destacaram que em relação ao achado 01, sua análise já teria sido encaminhada quando da emissão do relatório técnico conclusivo, especificamente às fls. 33/43 do Documento Digital nº 249627/2018.

76. Deste modo, conclui-se que não cabe neste momento, realizar uma nova análise em relação ao mérito do achado.

77. **Passa-se à análise ministerial.**

78. Conforme, pode-se extrair dos termos da defesa, o defendente iniciou sua manifestação requerendo **a aplicação da prescrição intercorrente** com base no espelhamento obrigatório da Lei Federal nº. 9.873/1999, ante a ausência de previsão legal específica na Lei Estadual nº. 11.599/2021 (Dispõe sobre a prescrição no TCE/MT), ou, subsidiariamente, que este Tribunal **se abstenha de afastar a aplicabilidade/eficácia da Lei Municipal nº. 4.524/2005** e atualizações posteriores, bem como do artigo 9º. da Lei Complementar nº. 229/2016; por fim requereu o **saneamento da conduta do achado 01** com base na regularidade da conduta.

79. Em relação à **aplicação da prescrição intercorrente** com base no espelhamento obrigatório da Lei Federal nº. 9.873/1999, o defendente argumenta que, não havendo previsão expressa na Lei Estadual nº. 11.599/2021 (Dispõe sobre a prescrição no TCE/MT), teria que se adotar a mencionada lei federal, que adotou o prazo prescricional de 03 anos, a contar do Termo de Recebimento da citação inicial, datado em 26/07/2018.

80. Logo, segundo o defendente, a prescrição intercorrente teria ocorrido em 27/07/2021 com relação ao achado 01, no que concerne aos supostos atos praticados em decorrência da Lei Municipal nº. 4.524/2005 e o artigo 9º, da Lei Complementar Municipal nº. 229/2016, que autorizam o gestor do município a



promover a nomeação de servidores para o computo da prescrição da pretensão punitiva, deixando de definir o marco inicial da prescrição aplicável aos processos em trâmite perante o órgão, ou seja, a prescrição intercorrente.

81. Contudo, a tese da defesa não merece prosperar, porquanto em que pese não haja previsão expressa estipulando a prescrição intercorrente no texto da Lei Estadual nº. 11.599/2021 (Dispõe sobre a prescrição no TCE/MT), não se pode negar que há uma previsão legal implícita estabelecendo prazo de quinquenal para ocorrência da prescrição no curso dos autos, decorrente do texto dessa mesma Lei, que vem sendo adotada pelo Tribunal de Contas.

82. Vale esclarecer que a prescrição intercorrente é uma ferramenta jurídica que tem a finalidade de **cumprir o princípio constitucional da razoável duração do processo judicial e administrativo**, previsto em seu artigo 5º, isto é, serve para que os processos tenham fim algum dia e não perdure eternamente.

83. Nesse contexto, é utilizada quando um autor de determinada ação perde o seu direito de exigir, em processo judicial ou administrativo, devido à sua inércia no transcorrer do processo.

84. Nesse contexto, a Corte de Contas vem declarando a prescrição quinquenal aos processos em trâmite perante o Tribunal, considerando a citação como única causa interruptiva da prescrição, nos moldes do § 1º do art. 2 da Lei Estadual nº. 11.599/2021 (Dispõe sobre a prescrição no TCE/MT), conforme a seguir:

Lei Estadual nº. 11.599/2021 (Dispõe sobre a prescrição no TCE/MT)

Art. 2º A citação efetiva interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição somente se dará uma vez, recomeçando novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da data da interrupção

85. Assim, no âmbito deste Tribunal, esses dispositivos estão sendo



utilizados indistintamente, seja para processos novos ou para processos em andamento à época da edição desses dispositivos, de modo que a prescrição decorrida no curso do processo por inação ou não dos agentes envolvidos na instrução vem sendo aplicada, conforme se pode aferir dos seguintes julgados:

PROCESSO N.º : 27.941-2/2015 (OBS: O ACÓRDÃO Nº 687/2022 – PV seguiu o voto do Conselheiro Relatos)

RAZÕES DO VOTO

(...)

Para melhor entendimento dos fatos, é oportuno relacionar os marcos temporais dos atos processuais, **a contar dos fatos, ocorridos durante o ano de 2013** e o início do processo de Tomada de Contas data de 08/12/2015 (doc. digital n.º 233593/2015). **A citação válida do responsável, Sr. Francisco Anis Faiad, ocorreu em 07/06/2017** com a apresentação das alegações de defesa nos autos (docs. digitais 192665/2017 e 193242/2017), ocasião em que ocorreu a interrupção da contagem do prazo prescricional.

Analisando os autos e, considerando as disposições contidas na recente Lei Estadual n.º 11.599/2021, verifico claramente a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva no presente caso, porquanto, **entre a citação válida (ocorridas em 2017) – que possui o condão de interromper o prazo prescricional – e o presente momento, houve a transposição de um período superior a cinco anos**, a configurar o instituto da prescrição.

(...)

DISPOSITIVO DO VOTO

Diante do exposto, com fundamento no art. 1º da Lei Estadual n.º 11.599/2021 c/c artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente por força do artigo 136 do Regimento Interno, acolho a preliminar de mérito do Parecer Ministerial n.º 5.913/2022, subscrito pelo Procurador-geral de Contas Adjunto William de Almeida Brito Júnior e VOTO pela extinção do presente processo, com resolução do mérito, em face da preclusão da pretensão punitiva, com envio de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual e Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso. É como voto.

PROCESSO N.º : 13.119-9-2016 (OBS: O ACÓRDÃO Nº 54/2022 – PV seguiu o voto do Conselheiro Relatos)

RAZÕES DO VOTO



(...)

In casu, constata-se que o ato irregular discutido nos autos, teria ocorrido no ano de 2016, todavia, a citação válida do interessado somente se efetivou em 19/03/2017, conforme se atesta do recebimento do Ofício citatório nº 186/2017 (Doc. digital n. 135739/2017), portanto, **resta claramente evidenciado que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos se expirou em meados do mês de março do corrente ano**, conforme inclusive foi assentado pelo Parquet de Contas em sua manifestação final, vejamos:

(...)

Portanto, considerando a constatação do decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos desde que efetivada a citação válida dos eventuais responsáveis, visualizo a incidência do instituto da prescrição quinquenal para aplicação de sanções e imputação de quaisquer penalidades por este Tribunal.

(...)

III – DISPOSITIVO DO VOTO

Diante do exposto, em consonância com o Parecer Ministerial nº 1.457/2022, de autoria do Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, VOTO por conhecer do Recurso de Embargos de Declaração, para no mérito julgar extinto o presente processo com resolução de mérito, conforme artigo 487, II do CPC, afastando os efeitos sancionatórios constantes do Acórdão nº 163/2020-TP, em razão da caracterização da prescrição da pretensão punitiva do Estado, conforme estabelece a Lei Estadual nº 11.599/2021, bem como nos termos do Acórdão nº 337/2021-TP, e, via de consequência, declaro extinta a punibilidade do Sr. José Roberto Stopa, bem como dos demais interessados. (grifou-se)

86. Desse modo, no caso em apreço, considerando que a citação do defendente se deu em 25/07/2018 (Documentos Digitais nº 137062 e 137457/2018), verifica-se que a prescrição quinquenal apenas se dará em 25/07/2023.

87. Por outro lado, mesmo que se acate a tese da defesa de aplicação da **prescrição intercorrente trienal** com base no espelhamento obrigatório da Lei Federal nº. 9.873/1999, ante a ausência de previsão legal específica na Lei Estadual nº. 11.599/2021 (Dispõe sobre a prescrição no TCE/MT), isto é, de lacuna da lei que regula a prescrição no âmbito desta Corte de Contas, verifica-se que a hipótese de prescrição trienal da Lei Federal nº. 9.873/1999, **não se aplica** ao caso dos presentes



autos, eis que não ocorreu paralisação do processo por mais de 03 (três) anos, pendente de decisão ou despacho.

88. Assim, com base na redação do artigo 1º, § 1º, c/c artigo 2º, II, ambos da Lei nº. 9.873/1999, a prescrição trienal **apenas ocorrerá** quando da paralisação do processo por mais de 03 (três) anos, **restar pendente de decisão ou despacho**, conforme redação a seguir:

LEI Nº 9.873, DE 23 DE NOVEMBRO DE 1999

Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a **prescrição** no procedimento administrativo **paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho**, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

(...)

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (“Caput do artigo com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27/5/2009)

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (grifou-se)

89. Nesse sentido, não havendo paralisação dos presentes autos de auditoria de conformidade por mais de três anos, sem que houvesse julgamento ou despacho, não merece acatamento a tese de prescrição trienal invocada pela defesa.

90. Quanto à tese de **incapacidade deste Tribunal de realizar controle de constitucionalidade**, segundo a qual o Tribunal não teria capacidade para determinar o afastamento das leis municipais, com base na Súmula 347 do STF (utilizada pela equipe técnica para fundamentar o afastamento), editada em 1963, eis que teria



sido superada quando do julgamento do MS n°. 35824/DF, onde o STF concedeu a ordem para determinar ao Tribunal de Contas da União que reaprecie os julgados que ensejaram a presente impetração, **abstendo-se de afastar** a incidência de normativas, e que por tal razão, a competência desta Corte de Contas teria sido afastada.

91. Preliminarmente, consignou a SECEX quando da emissão do relatório técnico preliminar⁸, que houve a criação de cargos públicos de características de provimento permanente, sob a forma de cargo em comissão com nomenclatura, atribuições e funções idênticas aos cargos de provimento efetivo, tais como: Médico, Enfermeiro, Auxiliares ou Técnicos de Enfermagem, Agente Administrativo, Auxiliar de Serviços Diversos, Odontólogo, Técnico de Higiene Dental e Auxiliar de Consultório Dentário (Lei 4524, de 19.05.2005, e atualizações posteriores) e Perito Médico (LC. Nº 229, de 31.03.2016), situação inconstitucional/ilegal em relação ao art. 37, II e V, da CF.

92. Continua destacando que a Lei nº 4524, de 19 de maio de 2005 e atualizações posteriores, cria cargos de natureza comissionados, no entanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção, contrariando princípio constitucional do ingresso na Administração Pública que determina que o ingresso depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, incisos II e V C.F.), razão pela qual formulou a irregularidade KB_02. **“Achado nº 1 – Constatada presença de vínculos funcionais sob a forma de cargo de provimento em comissão com nomenclatura, atribuições e funções próprias dos cargos de provimento efetivo.”**

93. Contudo, em seu **relatório técnico de defesa**⁹, a unidade técnica **inovou os questionamentos** anteriormente apresentados no relatório técnico preliminar, sugerindo o afastamento de aplicação no caso concreto, do artigo 9º da Lei Complementar nº 229/2016, do artigo 1º da Lei Complementar nº 266/2018 e do artigo 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 059/207, com fulcro no art. 239 do R.I.-TCE/MT.

8 Doc. digital nº 131843/2018

9 Documento digital nº 249627/2018



94. Pois bem.

95. A declaração incidental de inconstitucionalidade tem como objetivo afastar a aplicabilidade de lei ou de dispositivos, fundamentada na Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, no art. 51 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica) e no art. 315¹⁰ da Resolução Normativa nº 16/2021 (Regimento Interno), ambos do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

96. Extrai-se da jurisprudência do Tribunal de Contas da União¹¹, o entendimento de que a Corte de Contas **não tem competência para promover, em abstrato**, o controle formal e material da legalidade e da constitucionalidade de atos normativos, conquanto **possa exercer o controle difuso de constitucionalidade**, observada a reserva de plenário, para invalidar a aplicação da Lei ao caso concreto.

97. Entretanto, a **Suprema Corte tem invalidado essas decisões do TCU**, conforme se observa recentemente no julgamento dos Mandados de Seguranças (MS) nºs 35.410, 35.490, 35.494, 35.498, 35.500. ¹², de 13 de abril de 2021, concedido, determinando que o Tribunal de Contas da União reapreciasse diversos acórdãos, que negaram registros de aposentadoria, sob o fundamento de inconstitucionalidade da Lei Federal n. 13.464/2017.

98. Naqueles autos, consignou o Ministro Alexandre de Moraes, que a declaração de inconstitucionalidade somente é permitida de maneira excepcional aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freio e contrapesos existentes na separação de poderes, e não extensível a qualquer outro órgão administrativo.

10 Art. 315 Se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito, o Conselheiro Relator verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, depois de notificado o dirigente máximo ou equivalente, da pessoa jurídica responsável pela edição da lei ou ato questionado, e diante da permanência da inconstitucionalidade, os autos serão remetidos à apreciação plenária para pronunciamento de mérito, podendo ser declarados inaplicáveis a norma ou ato, total ou parcialmente.

11 O TCU não tem competência para promover, em abstrato, o controle formal e material da legalidade e da constitucionalidade de atos normativos; porém, pode apreciar a constitucionalidade de normas jurídicas e atos do Poder Público, em controle difuso, de modo incidental, nos processos em que sejam analisadas matérias de sua competência (Súmula STF 347) . (acórdão 963/2019-Plenário – Relator Min. Aroldo Cedraz, sessão 30/04/2019)

12 Site: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755796989>



99. Ressaltou em seu voto condutor, inclusive, ser inconcebível o exercício de controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas da União, com fundamento na “ (...) súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988(...)”.

100. Destacou, ainda, que o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas traria consigo a transcendência dos efeitos, pois ao afastar incidentalmente a aplicação de uma Lei, o TCU não só julgaria o caso concreto, mas acarretando a não aplicação da mesma Lei para os demais casos idênticos pelos órgãos de administração, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tornando os erga omnes e vinculantes do âmbito daquele Tribunal, o que não é admitido pelo próprio STF, conforme assevera o Ministro:

(...) a denominada transcendência dos efeitos do controle difuso que o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não permitiu a si mesmo, se autolimitando no julgamento da Reclamação 4.335/AC, julgada em 16 de maio de 2013, por entender que a Corte Suprema não poderia invadir competência constitucional do Senado Federal, prevista no artigo 52, X, do texto atual, pois a Constituição Federal previu um mecanismo específico de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo STF, autorizando que a Câmara Alta do Congresso Nacional edite resolução para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional incidentalmente por decisão definitiva do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em verdade, nas hipóteses de afastamento incidental da aplicação de lei específica no âmbito da administração pública federal, o Tribunal de Contas da União, por via reflexa, estaria automaticamente aplicando a transcendência dos efeitos do controle difuso e desrespeitando frontalmente a competência para o exercício do controle concentrado reservada com exclusividade ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pelo texto constitucional, pois estaria obrigando, a partir de um caso concreto, toda a administração pública federal a deixar de aplicar uma lei em todas as situações idênticas (efeitos vinculantes). A transformação do controle difuso em concentrado em virtude da transmutação de seus efeitos, com patente usurpação da competência exclusiva do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, não é admitida em nosso ordenamento jurídico constitucional nem mesmo em âmbito jurisdicional, quanto mais em âmbito administrativo (nosso grifo)



101. Diante dos argumentos esboçados pelo Conselheiro Relator, Ministro Alexandre de Moraes, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, proferiram decisão no Mandado de Segurança nº 35500, com a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DE AFASTAMENTO GENÉRICO E DEFINITIVO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS SOBRE PAGAMENTO DE “BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE NA ATIVIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA” A INATIVOS E PENSIONISTAS, INSTITUÍDO PELA LEI 13.464/2017. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal.

2. Decisão do TCU que acarretou o total afastamento da eficácia dos §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017, no âmbito da Administração Pública Federal.

3. **Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública federal, extrapolando os efeitos concretos e interpartes e tomando-os erga omnes e vinculantes.**

4. **CONCESSÃO DA ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 0216.009/2017-1, e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e no inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em conceder a segurança para afastar a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2017 do Tribunal de Contas da União, proferido no Processo TC 021.009/2017-1,



e determinar que as aposentadorias e pensões dos servidores substituídos sejam analisadas em conformidade com os dispositivos legais vigentes nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei nº 13.464/2017 e inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004, prevendo o pagamento do bônus de eficiência, vedado o afastamento da eficácia de dispositivo legal por decisão administrativa do Tribunal de Contas da União, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros EDSON FACHIN e MARCO AURÉLIO. Os Ministros ROBERTO BARROSO e ROSA WEBER acompanharam o Relator com ressalvas. Falou, pelo impetrado, o Dr. Ricardo Oliveira Lira, Advogado da União. (grifou-se)

102. A partir das decisões do Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Seguranças (MS) nºs 35.410, 35.490, 35.494, 35.498, 35.500¹³, embora não se possa afirmar que se trata de assunto pacificado no STF, esta Corte de Contas vem adotando os posicionamentos consignados nos Mandados de Segurança, conforme se vislumbra nos seguintes julgados:

Processo nº 23.128-2/2019 - Acórdão nº 603/2022-PV

Resumo: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOBRES. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA PROPOSTA EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES REFERENTES AO PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO Nº 001/2018, PARA OS CARGOS DE

FISCAL DE TRIBUTOS E FISCAL DE MEIO AMBIENTE. PRELIMINAR PARA REJEITAR A DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. RECOMENDAÇÃO À ATUAL GESTÃO. Processo nº 23.128- 2/2019.

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, XX, 10, VI, e 190 da Resolução nº 16/2021 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 1.242/2022 do Ministério Público de Contas, em: a) CONHECER a presente Representação de Natureza Interna, (...); b) preliminarmente, **REJEITAR a proposta do Ministério Público de Contas de declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1453/2017**; c) no mérito, pela PROCEDÊNCIA da Representação, (...). (destacado)

Processo nº 26.309-5/2017 - Acórdão Nº 288/2022 – TP

Resumo: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA MUTUM. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA. CONHECIMENTO. PRELIMINAR PELA REJEIÇÃO DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. NO

13 Site: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755796989>



MÉRITO, IMPROCEDENTE. RECOMENDAÇÕES À ATUAL GESTÃO.

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e contrariando o Parecer nº 6.402/2017 do Ministério Público de Contas, integralmente ratificado pelo Parecer nº 1.064/2022, em: a) conhecer a Representação de Natureza Interna (...); b) **rejeitar a proposta do Ministério Público de Contas de declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 160/2017 e artigo 1º da Lei Complementar Municipal nº 2.132/2017**; c) no mérito, julgar

IMPROCEDENTE (...). (destacado)

Processo nº 23.881-3/2020 - Acórdão Nº 23/2023 – PV

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO ARAGUAIA. TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA INSTAURADA EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DO AUXÍLIO DE TRATAMENTO FORA DE DOMICÍLIO –TFD AOS USUÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE –SUS. PRELIMINARMENTE: REJEITAR O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 2.632/2010 E SUAS ALTERAÇÕES. MÉRITO: CONTAS REGULARES. AFASTAMENTO DE IRREGULARIDADES. RECOMENDAÇÕES À ATUAL GESTÃO. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA.

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, II, 10, XI e 162 da Resolução nº 16/2021 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade quanto ao mérito, acompanhando o voto do Relator, alterado na discussão da Sessão Plenária para acolher a proposta trazida pelo Conselheiro Presidente José Carlos Novelli em relação a remessa de cópia dos autos à **Procuradoria-geral de Justiça**, por maioria no tocante a preliminar de incidente de inconstitucionalidade da Lei, e de acordo, em parte, com os Pareceres nºs 3.751/2022 e 4.332/2022 do Ministério Público de Contas, em: I) preliminarmente, **rejeitar o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.632/2010 e suas alterações posteriores**; II) AFASTAR as irregularidades GB01, JB19, JB03 e JB99; III) JULGAR REGULARES as contas (...) ENCAMINHE-SE cópia dos autos à Procuradoriageral de Justiça para conhecimento e providência que entender necessária, em razão da possível inconstitucionalidade das Leis Municipais citadas na íntegra do voto do Relator.

Vencido o Conselheiro VALTER ALBANO, que divergiu do Conselheiro Relator nos seguintes termos: “Divirjo do Relator apenas em relação ao entendimento de impedimento do Tribunal de Contas declarar a inaplicabilidade de lei inconstitucional, tendo em vista a vigência do Art. 51, da Lei Complementar 269/2007, e dos artigos 10, inciso XIII; 171, § 2º; e art. 315, todos da Resolução Normativa 16/2021 – Regimento Interno deste Tribunal.” (destacado)

Processo nº 46.682-4/2023 – Julgamento Singular nº 410/SR/2023



Processo nº 50.058-5/2023 - Julgamento Singular nº 469/LHL/2023

103. Por outro lado, vale mencionar, o entendimento exposto pela Segunda Turma do STF, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no agravo regimental em recurso extraordinário com agravo n. 1.249.630- Rio Grande do Sul¹⁴, julgado em 27/09/2021, onde, apesar de afastar a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionados, admitiu a possibilidade de que as decisões do Supremo, ainda que proferidas na via incidental, ostentem força cogente, defendendo que os órgãos não jurisdicionais possam e devam vincular-se ao seu entendimento quanto à inconstitucionalidade de dado ato normativo. Cita-se trechos do Voto:

Desse modo, vale salientar que a decisão proferida no julgamento do MS 26.739/DF nunca autorizou a realização de controle difuso de constitucionalidade por órgãos não jurisdicionais. Na verdade, nas hipóteses como a que se verificava no referido processo, **a jurisprudência do STF deve ser pacífica no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade de um tema, para que os órgãos não jurisdicionais possam decidir afastar a aplicação de determinado ato normativo que diga respeito àquele assunto, por inconstitucionalidade.** Em conformidade com a decisão, na verdade, o que podem fazer os órgãos não jurisdicionais é apenas aplicar a jurisprudência uniforme da Corte constitucional ao caso concreto e **concluir pelo afastamento ou pela aplicação de determinado ato normativo**, tendo em vista a sua (in)compatibilidade com o texto constitucional, segundo a interpretação do próprio Supremo Tribunal Federal. **Por tudo isso, não parece desarrazoado entender pela possibilidade de órgãos constitucionais não jurisdicionais negarem aplicação a determinada lei no caso concreto, quando já houver entendimento pacificado do STF acerca da inconstitucionalidade chapada, notória ou evidente, da solução normativa em questão. Consoante preconizei em meu voto no MS 31.667/DF – AgR (Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 11.9.2018),** não há empecilho para que a administração pública deixe de aplicar solução normativa inconstitucional, assim entendida como aquela em confronto com a Lei Maior ou baseada em interpretação tida como incompatível pela Suprema Corte, em jurisprudência solidificada. (...) É inegável que o ordenamento jurídico vigente confere eficácia ampla e expansiva às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo em sede de controle incidental de constitucionalidade. A esse respeito, destaca-se a nossa tese, adotada no julgamento das ADIs

14 Site: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348103960&ext=.pdf>



3.406/RJ e 3.470/RJ (Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 29.11.2017, DJ 1º.2.2019), no sentido de que a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade. Ou seja, se o Supremo, em sede de controle incidental, declarar definitivamente que determinada lei é inconstitucional, essa decisão terá eficácia erga omnes, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa apenas para que publique a decisão no Diário do Congresso. Admitida a possibilidade de que as decisões do Supremo, ainda que proferidas na via incidental, ostentem força cogente, é possível defender que órgãos não jurisdicionais possam, ou mesmo devam, vincular-se ao entendimento jurisprudencial da Corte quanto à inconstitucionalidade de dado ato normativo, nisso incluído o Tribunal de Contas da União. Porque o princípio que as leis devem ser interpretadas conforme à Constituição não se realiza apenas negativamente (a Constituição como limite à lei), mas também em termos positivos, integrando-se, a norma superior, na interpretação dos enunciados infraconstitucionais (RUOTOLO, Marco. "Sull'interpretazione conforme a Costituzione delle leggi". In: PESSOA, Paula et al. Processo Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 606). (nosso grifo)

104. Nesse contexto, segundo o Ministro Gilmar Mendes, o tratamento de questões constitucionais por parte de um Tribunal de Contas passa a ostentar a função de reforço da normatividade constitucional. Assim, da Corte de Contas passa-se a esperar a postura de cobrar da administração pública a observância da Constituição, mormente mediante a aplicação dos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao controle externo.

105. Com essa impositação, consignou uma renovada aplicabilidade da súmula 347 do STF, nos seguintes termos: "confere-se aos Tribunais de Contas a possibilidade de afastar a aplicação de normas manifestamente inconstitucionais quando já houver entendimento pacificado do STF acerca da inconstitucionalidade chapada, notória ou evidente, da solução normativa eventualmente em exame."

106. Contudo, tal entendimento não se encontra pacificada em precedentes específicos da Suprema Corte, tampouco tal abordagem tem sido encampada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, de modo que não há falar em excepcional legitimidade do afastamento da aplicação das referidas disposições legais por parte deste órgão de controle.



107. Por tal razão, o Ministério Público de Contas, consagrando o entendimento da Suprema Corte, entende pela impossibilidade declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.529/2014 e do Artigo 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016, ante o entendimento exarado pelo Plenário do STF nos Mandados de Seguranças (MS) nºs 35.410, 35.490, 35.494, 35.498, 35.500.

108. Por outro lado, em se tratando de disposições legais que evidentemente contrariam o texto constitucional e a jurisprudência do STF¹⁵, conforme Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1041210 – São Paulo, o Ministério Público de Contas sugere o encaminhamento de recomendação ao Prefeito de Rondonópolis para que diligencie o encaminhamento de projeto de lei à Câmara Legislativa de Rondonópolis, visando extinguir os vínculos funcionais sob a forma de cargo de provimento em comissão com nomenclatura, atribuições e funções próprias dos cargos de provimento efetivo (Achado nº 01).

109. Assim como, cumpre a remessa de cópia dos autos à **Procuradoria-geral de Justiça**, para que tome conhecimento e providências que entender cabíveis em relação ao incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.529/2014 e do artigo 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016.

15 REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.041.210 SÃO PAULO EMENTA

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: 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.



Responsável: José Carlos Junqueira de Araújo - Prefeito Municipal.

KB_02. Pessoal_Grave_02. Admissão de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal).

Achado nº 1 – Constatada presença de vínculos funcionais sob a forma de cargo de provimento em comissão com nomenclatura, atribuições e funções próprias dos cargos de provimento efetivo.

110. Quando da emissão do **relatório técnico preliminar**, a unidade técnica apurou a criação de cargo público de características de provimento permanente, sob a forma de **cargo em comissão** com nomenclatura, atribuições e funções idênticas aos cargos de provimento efetivo, tais como: Médico, Enfermeiro, Auxiliares ou Técnicos de Enfermagem, Agente Administrativo, Auxiliar de Serviços Diversos, Agentes Comunitários de Saúde, Odontólogo, Técnico de Higiene Dental e Auxiliar de Consultório Dentário (Lei 4524, de 19.05.2005, e atualizações posteriores – Lei nº 7.596/2013) e Perito Médico (LC. Nº 229/2016), situação inconstitucional/ilegal em relação ao Art. 37, II e V, da CF.

111. Além disso, em levantamento da Lei Municipal nº 4.524/2005 e alterações posteriores, a equipe de auditoria constatou a possibilidade de criação, no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde, de até 101 (cento e uma) Equipes de Saúde da Família - PSF, sendo: I - 93 (noventa e três) equipes para atender a zona urbana; II - 08 (oito) equipes para atender a zona rural; (Redação dada pela Lei nº 8131/2014), incluídos, nessas equipes, Agentes Comunitários de Saúde junto aos demais cargos criados pela lei municipal.

112. Assim, possibilitar-se-ia a nomeação de até 2.265 (Dois mil e duzentos e sessenta e cinco) servidores comissionados, incluídos os cargos de Agentes Comunitários de Saúde, cujo provimento prescinde a submissão a Concurso Público, em desacordo com o art. 37 II e V da CF.

113. A equipe ressaltou que, além de cargos específicos da área de saúde, foram inseridos na equipe cargos de atividades de cunho administrativo, operacional



e burocrático, a exemplo dos cargos de Agente Administrativo e Auxiliar de Serviços Diversos.

114. Além disso, a presente irregularidade foi agravada com a presença de candidatos aprovados em Concurso Público para tais funções, bem como com a verificação de permanência de servidores durante vários exercícios¹⁶ de modo a descaracterizar a temporariedade que orienta os programas federais/estaduais de governo.

115. Outrossim, registrou que o vínculo dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e Agentes de Combate às Endemias (ACE) encontra-se regulamentado pela Emenda Constitucional nº 51/2006, tanto para as admissões anteriores à alteração constitucional, quanto às que lhe são posteriores, bem assim que já houve pronunciamento expresso deste Tribunal de Contas, por meio da Resolução de Consulta nº 19/2013, que, de forma didática, orienta qual o tratamento jurídico a ser conferido aos ACS e ACE.

116. Em sede de **defesa** (doc. digital nº 164021/2018), o Sr. José Carlos Junqueira de Araújo informou que não há ilegalidade dos atos, visto que estão respaldados pela Lei nº 4.524/2005. Além disso, pontua a convocação de todos os candidatos aprovados no concurso realizado em 2016 para provimento das vagas existentes, tendo sido chamados, inclusive, alguns candidatos classificados.

117. Quanto aos Agentes Comunitários de Saúde - ACS e Agentes de Combate às Endemias - ACE, o gestor alegou que o TCE/MT não previu as consequências legais do enquadramento em cargos de provimento efetivo, como também argumentou que a Emenda Constitucional nº 51/2006 não dispôs sobre o regime jurídico e previdenciário que deveria ser aplicado a referidos agentes públicos, deixando a matéria fosse regulamentada por lei infraconstitucional.

118. Salientou que, no âmbito da Lei nº 11.350/2006, não houve indicação de como se daria o enquadramento desses agentes, se em cargo, emprego ou função pública, mas a apenas limitou-se a estabelecer as suas atribuições.

16 Relatório Técnico, fls. 23/24 (Doc digital nº 131843/2018)



119. Registrou que, consoante disposição dos arts. 8º e 9º daquele diploma legal, o enquadramento seria realizado a critério dos respectivos entes da federação e, no caso da União, o regime escolhido seria o celetista.

120. Alegou que o STF, por meio da ADI 2135-4/2007, reconheceu a impossibilidade de adoção do regime celetista na Administração Pública, contudo, utilizou-se do instituto da modulação dos efeitos, para que o entendimento tivesse aplicação prospectiva, assim, validou o enquadramento realizado pela União.

121. Outrossim, salientou que a Lei nº 11.350/2006 estabeleceu nova forma de admissão de pessoal (Processo Seletivo Público), que não o concurso público, de forma que seria conflitante com as disposições da Constituição Federal, bem assim empregou a expressão “contratação” em vez de “provimento”, dessa forma, justificou que “não se pode conferir a tais agentes o vínculo de cargo público de provimento efetivo (com regime estatutário) ou celetista” (Documento Externo nº 164021/2018, fl. 12).

122. Assim, a solução jurídica encontrada pelo Município de Rondonópolis, foi o enquadramento como função pública, encaminhando dois projetos de lei para regularização da situação funcional dos ACEs e ACSs. Dos quais um foi aprovado e esta em fase de implantação e o outro foi rejeitado.

123. Por fim, em relação ao presente achado, o responsável apresentou nova manifestação, quando da decisão que declarou nula a instrução processual dos atos que se seguem à expedição do Relatório Técnico de Defesa, em resposta ao Ofício nº 459/2022/GAB/DN.

124. Contudo, a Ofício nº 459/2022/GAB/DN encaminhado ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo se deu apenas para que o responsável se manifestasse quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 4.524/2005 e art. 9º da Lei Complementar nº 229/2016, tendo o responsável apresentado defesa (Doc. nº 242997/2022), ampliando a discussão ao presente achado.

125. Por outro lado, os argumentos encaminhados em sua defesa ulterior



(Doc. nº 242997/2022), apenas reforçam os argumentos já invocados da emissão de sua defesa preliminar (Doc. nº 164021/2018), os quais já foram delineados acima, não havendo o que acrescentar.

126. A **unidade técnica**, por sua vez, em análise de manifestação de defesa, destacou que a existência da Lei nº 4.524/2005 **não é suficiente para afastar o apontamento**, já que nem todas as leis existentes estão adequadas ao ordenamento jurídico, sendo passíveis de questionamentos administrativos e judiciais.

127. Quanto à informação do gestor de que estão sendo convocados candidatos aprovados e classificados no Concurso Público de 2016, em análise aos documentos anexados aos autos (Doc. digital nº 164021/2018, fls. 67 a 97), a equipe de auditoria verificou convocações de pouco menos de 40 candidatos, em contraponto ao grande número de candidatos aprovados classificados no concurso público realizado em 2016.

128. Em exemplo, constatou-se a existência de 70 cargos comissionados de enfermeiro, sendo que existem candidatos aprovados em concurso público sem a devida nomeação e posse.

129. Outrossim, a **SECEX apontou o entendimento do TCE/MT sobre a inconstitucionalidade de leis** para criação de cargos em comissão que não são destinados às atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

130. Ademais, a SECEX ressaltou a celebração de convênios firmados entre o município de Rondonópolis e o Consórcio Regional de Saúde Sul de Mato Grosso – CORESS/MT, destinados à contratação de profissionais na área da saúde, configurando terceirização de mão de obra, em desacordo ao entendimento do TCE/MT.

131. Destacou que tal medida configura burla ao concurso público, uma vez que as contratações são destinadas a atividades permanentes e finalísticas, inclusive abrangendo cargos previstos na carreira do Município, sendo que o valor



total dessas contratações (R\$57.868.464,37) deve ser considerado para fins do limite com gasto de pessoal estabelecido na LRF.

132. Com relação aos **Agentes de Saúde e Combate às Endemias**, ressaltou que foi a própria **Constituição Federal**, mediante as alterações da **EC nº 51/2006**, **previu a forma de admissão desses servidores por Processo Seletivo Público**, sendo que a **Lei nº 11.350/2006** só fez regulamentar o referido processo.

133. Além disso, anotou que a aludida lei não foi objeto de questionamentos de eventual inconstitucionalidade, de forma que o emprego da expressão “contratação” não é suficiente para alterar a finalidade da lei.

134. Para mais, destacou que o regime estatutário se tornou obrigatório, ante a ADI 2135. A Resolução de Consulta TCE/MT nº 19/2013 esclarece que o vínculo dos ACEs e ACSs com a Administração Pública deve ser precedido de Processo Seletivo Público, exceto nos casos de surtos endêmicos ou de substituição temporária.

135. **O Ministério Público de Contas** entende que a irregularidade persiste.

136. Com relação à criação de cargo público de características de provimento permanente, sob a forma de cargo em comissão, o que se verifica na hipótese é a utilização de mecanismos de burla ao concurso público, tais como provimento de cargos de natureza efetiva como se comissionados fossem.

137. Nesse sentido, é importante registrar que a situação apresentada é agravada com a presença de candidatos aprovados em Concurso Público para tais funções, considerando o resultado do último concurso publicado e homologado pelo Decreto nº 7.997/2016 e Editais nºs 01, 02, 06 e 07/2016.

138. Isso que dizer que, mesmo com os servidores já nomeados e empossados, ainda existem candidatos classificados, habilitados e aptos a serem admitidos para os cargos de Médico; Odontólogo e Técnico de Enfermagem, a exemplo: a) Médico Clínico Geral, sem considerar as demais especialidades: 7



aprovados e 42 classificados; b) Odontólogos: 04 aprovados e 139 classificados; c) Técnico de Enfermagem: 24 aprovados e 265 classificados.

139. Não obstante a alegação do gestor quanto à convocação e nomeação de candidatos aprovados em concurso público, é fato incontroverso a existência de diversos cargos comissionados para atividades permanentes e finalísticas da área da saúde¹⁷, providos por servidores não efetivos.

140. No que tange aos convênios celebrados entre o município de Rondonópolis e o Consórcio Regional de Saúde Sul de Mato Grosso – CORESS/MT (Convênios nº 02/2017 e 06/2017, Doc nº 202484/2018), tais instrumentos foram celebrados com o objetivo de contratação de profissionais na área da saúde, como se infere a seguir:

Convênio	Objeto	Serviços ref. cargos do PCCV	Valor
02/2017	Contratação de profissionais de nível superior na área de saúde e plantões médicos, a fim de promover a manutenção ininterrupta do fornecimento de serviços essenciais de saúde do Município de Rondonópolis	Enfermeiro, profissional de nível superior (exceto médico e enfermeiro), farmacêutico e médico psiquiatra	4.803.871,20
06/2017	Contratação de Serviços Profissionais de Nível Superior, e de nível Médio de Apoio Administrativo, na forma de plantões, visando manter de modo ininterrupto os Serviços Essenciais de Saúde, para Atendimento da População do Município de Rondonópolis-MT, conforme anexo I	Enfermeiros, Fisioterapeuta, Fonoaudiólogo, Psicólogo, Biólogo, Biomédico/Bioquímico/Farmacêutico, Técnico de Análises Clínicas, Técnico de Enfermagem, Técnico de Imobilização Ortopédica, Técnico de Radiologia, Médicos Psiquiatras	53.064.593,17
TOTAL			57.868.464,37

Fonte: Termos de Convênio nº 02/2017 e 06/2017 (doc. digital nº 202484/2018).

Imagem extraída do Relatório Técnico de Defesa (Doc digital nº 204627/2018, fl. 27)

141. Percebe-se, a partir da análise do objeto dos convênios, que há visível terceirização de mão de obra, tendo em vista abranger atividades permanentes e finalísticas, as quais devem ser providas por meio de concurso público.

142. Com relação ao tema, outro não é o entendimento do TCE/MT, a seguir:

¹⁷ Conforme dados da folha de pagamento (Docs digitais nºs 131759/18, fls. 02/1489 e 131776/18, fls. 13/2683



Resolução(s) de Consulta nº 14/2013 (DOE 09/07/2013)

1) A Administração Pública poderá celebrar contratos de terceirização lícita, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) as atividades terceirizadas devem ser acessórias, instrumentais, secundárias ou complementares às atribuições legais do órgão ou entidade;

b) as atividades terceirizadas não podem ser inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo no caso de cargo ou categoria extintos ou em extinção (...) (destacamos)

143. Desse modo, denota-se a necessidade de se proceder à efetivação dos candidatos aprovados em concurso público que não foram nomeados e empossados, a fim de garantir o cumprimento do disposto no Art. 37 da Constituição Federal.

144. Além disso, considerando a ilegalidade contida nas leis citadas nas quais foi suscitado incidente de inconstitucionalidade, é necessário que se **determine** à atual gestão da Prefeitura de Rondonópolis, com fulcro no art. 22, § 2º da LO/TCE-MT, a **atualização** da legislação municipal relativa ao **PCCS dos servidores do Executivo Municipal**, fazendo constar **cargos efetivos** para atividades de natureza permanente.

145. É oportuno, ainda, que se expeça **determinação** à atual gestão da Prefeitura Municipal de Rondonópolis que se **abstenha de realizar contratação de pessoal tanto a título precário quanto por meio de convênios**, tendo em vista a existência de candidatos aprovados ou classificados em concurso público.

146. No que concerne à situação dos **Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias**, não ostentam condição de efetivos, visto que **não são submetidos a concurso público, mas sim processo seletivo público**, de forma que o regime celetista é o que melhor abrange a natureza *suís generis* desses profissionais.

147. Contudo, deve-se analisar a legislação do ente público a fim de determinar o regime ao qual estão submetidos aqueles profissionais, uma vez que a



Lei nº 11.350/2006 excepcionou aos Estados e Municípios a possibilidade de fixação de outro regime que não o celetista.

148. No caso do Município de Rondonópolis, os cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias tiveram as seguintes disposições, **além das contratações por tempo determinado (Lei nº 3.153/1999):**

- **Lei 1766/1990:** transformou o **cargo efetivo** de Fiscal Sanitária em **Agente de Saúde** – regime **estatutário**;
- **Lei 2.194/1994:** transformou o **cargo efetivo** de Agente de Saúde nos cargos de Fiscal Sanitário e **Agente de Saúde** – regime **estatutário**;
- **Lei 3.214/2000:** cria o **cargo comissionado** de Agente Comunitário de Saúde – regime **estatutário**;
- **Lei 3.247/2000:** manteve a previsão do **cargo efetivo de Agente de Saúde**, excepcionando a possibilidade de contratação por Teste Seletivo, no caso de comprovada necessidade temporária de excepcional interesse público Municipal – regime **estatutário**;
- **Lei 3.302/2000:** mantém o **cargo comissionado** de Agente Comunitário de Saúde – regime **estatutário**;
- **Lei 3.460/2001:** manteve a previsão do **cargo efetivo** de Agente de Saúde (ainda em vigor) – regime **estatutário**;
- **Lei 3.694/2002:** aumenta o quantitativo do **cargo comissionado** de Agente Comunitário de Saúde – regime **estatutário**;
- **Lei 4.524/2005:** aumenta o quantitativo do **cargo comissionado** de Agente Comunitário de Saúde (norma em vigor) – regime **estatutário**;
- **Lei 5.372/2008:** aumenta o quantitativo do **cargo comissionado** de Agente Comunitário de Saúde – regime **estatutário**;
- **Emenda à Lei Orgânica 41/2009:** resguarda a condição de **efetivo** aos **Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias** com processo de certificação – regime a ser definido pelo Poder Executivo;
- **Lei Complementar 199/2014:** cria os **cargos efetivos** de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias – regime **estatutário**;
- **Lei Complementar 224/2016:** cria os **cargos efetivos** de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias, no âmbito da Secretaria de Saúde de Rondonópolis – regime **estatutário**;
- **Lei Complementar 249/2017:** aumenta o número de **cargos efetivos** de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias, no âmbito da Secretaria de Saúde de Rondonópolis – regime **estatutário**;



- **Lei Complementar 266/2018:** cria a **função** pública de **Agente de Combate a Endemias**, no âmbito da Secretaria de Saúde de Rondonópolis – regime administrativo;
- **Lei Complementar 283 /2019:** cria a função pública de **Agente Comunitário de Saúde**, no âmbito da Secretaria de Saúde de Rondonópolis – regime administrativo;

149. Nota-se que, à exceção das Leis Complementares nº 266/2018 e 283/2019, os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias sempre tiveram a denominação de cargo e a vinculação ao regime estatutário.

150. Nessa senda, é de se considerar que o município de Rondonópolis tinha previsão de vinculação ao regime estatutário dos ACS e ACE, anteriormente à edição da Lei nº 11.350/2006, de forma que deve ser mantida tal disposição, sob pena de violação da Lei nº 11.350/2006.

151. Todavia, sobreleva destacar que a previsão do provimento efetivo dos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias sem a submissão a concurso público viola de morte o art. 37, II da Constituição Federal.

152. Nesse sentido, trago à baila artigo do Ministério da Saúde¹⁸, atinente à contratação dos Agentes Comunitários de Saúde:

O Agente Comunitário de Saúde (ACS) é um profissional sui generis. Oriundo da comunidade, como alude a sua denominação, deve exercer uma liderança entre os seus pares, **apresentando um perfil distinto do servidor público clássico.** Na seleção de um servidor público comum, procura-se, a princípio, a pessoa mais qualificada tecnicamente para o exercício daquele mister. Aqui, não necessariamente. São fundamentais os aspectos de solidariedade e liderança, a necessidade de residir na própria comunidade e o conhecimento da realidade social que o cerca. Os ensinamentos técnicos virão depois, mediante os cursos ministrados pelo Poder Público. Assim, em primeiro lugar, buscase, para o ACS, um perfil mais social do que burocrático ou técnico. Essa distinção é fundamental neste trabalho. Na verdade, esse traço identificador dessa categoria é o pilar das eventuais dificuldades que

18 Modalidade de Contratação de Agentes Comunitários de Saúde – Um pacto tripartite. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/contratacao_agentes.pdf>. Acesso em 05/04/2023



se encontram para se construir o modelo jurídico de sua contratação. Se assim não fosse, não haveria qualquer dúvida de que os ACSs deveriam ser submetidos aos mesmos comandos e regras próprios dos demais servidores públicos, em regime estatutário ou celetista, mediante prévia aprovação em concurso público, e vinculados às características desses regimes, inclusive estabilidade e regime disciplinar específico. Todavia, a diferenciação não permite essa solução simplista. (Grifou-se)

153. Assim, considerando o histórico legislativo de Rondonópolis e a natureza *suís generis* dos profissionais ACS e ACE, entende-se que a forma que melhor se adéqua ao ordenamento jurídico vigente é denominação por cargo, de natureza não efetiva (característica privativa dos servidores admitidos por concurso público).

154. Ressalta-se, ainda, que, como já tratado no incidente de inconstitucionalidade e no início deste tópico, é absolutamente **inconstitucional a previsão do provimento comissionado dos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias**, sendo que a vinculação ao regime estatutário se refere única e exclusivamente aos servidores admitidos por meio de processo seletivo devidamente certificado, sendo que todos aqueles que não se preenchem os requisitos da EC 51/2006 devem ser imediatamente desligados.

155. A situação funcional dos ACS ou ACE, admitidos anterior e posteriormente à vigência da EC 51/2006, teve seu tratamento apresentado pela Resolução de Consulta nº 19/2013 do TCE/MT, exaustivamente discutida e sedimentada no âmbito do Tribunal de Contas.

156. Apresenta-se a normativa do TCE/MT sobre a questão:

Resolução(s) de Consulta nº 19/2003 (DOE 30/09/2013)

1)Regime jurídico de trabalho.

1.1) Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias podem estar vinculados à Administração Pública pelo regime estatutário, pelo regime celetista ou de forma temporária pelo regime



administrativo especial (contratação temporária por excepcional interesse público).

1.2) O vínculo pelo regime celetista somente é possível se o emprego público tiver sido criado antes da decisão liminar na ADI 2135-4 do STF (14-8-2007), que revigorou o regime jurídico único estatutário na Administração Pública. Após essa data, só é possível a criação de cargos públicos com vínculo estatutário.

1.3) Caso o município ainda não tenha criado as carreiras de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias, deve fazê-lo por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo que estabeleça a quantidade de cargos, a estrutura remuneratória, o vínculo estatutário, as atribuições, os direitos, as obrigações, além dos requisitos para exercício do cargo previstos na Lei nº 11.350/2006.

(...)

3) Admissão em caráter permanente. Processo seletivo público.

3.1) A admissão em caráter permanente de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias deve ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, promovido de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, artigo 198, § 4º, c/c a Lei nº 11.350/2006, artigo 9º), independentemente do regime jurídico adotado, se celetista (emprego público) ou estatutário (cargo público).

4) Admissão em caráter temporário. Processo seletivo simplificado.

4.1) As contratações temporárias de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias são autorizadas para o caso de combate a surtos endêmicos, nos termos do artigo 16 da Lei nº 11.350/2006, e para substituição temporária de agentes do quadro permanente, decorrentes, por exemplo, de licenças e afastamentos legais.

4.2) Em todo caso, a contratação temporária de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias deve observar os requisitos constitucionais e iguais, bem como aqueles previstos nas decisões normativas do Tribunal de Contas, dentre eles: **a)** a previsão legal das hipóteses de contratação temporária; **b)** a realização de processo seletivo simplificado; **c)** a contratação por tempo determinado; **d)** a necessidade temporária; e, **e)** a presença de excepcional interesse público. (negrito no original)

157. Ademais disso, como bem pontuou o SECEX¹⁹:

19 Relatório Técnico de Defesa, fl. 30 (Doc digital nº 242697/2018)



(...) meios e formas de tratamento para as contratações, sob todos os aspectos analisados pela Resolução de Consulta, permitem concluir pela possibilidade de aplicação de Concurso para os vínculos definitivos e os regimes diferenciados, precários, pelo processo seletivo público ou simplificado, para provimento temporário dos cargos.

158. Por oportuno, cabe destacar que o TCE/MT determinou aos municípios a regularização da situação dos ACS e ACE com vínculos precários, até o dia 31.12.2016, por meio de processo seletivo e com a devida edição de lei correspondente, o que não ocorreu.

159. Desta feita, é imperioso que se realize a devida regularização dos Agentes Comunitários de Saúde e Agente de Combate às Endemias, em conformidade com a Resolução de Consulta TCE/MT nº 19/2013.

160. Pelo exposto, é patente a infração aos princípios constitucionais do artigo 36 da CF, consubstanciada no provimento e manutenção irregular de cargos em comissão, comprometendo a gestão de recursos humanos na forma de contratação com o poder público.

161. Por conseguinte, em sintonia com a SECEX e considerando a infração à norma constitucional, o **Ministério Público de Contas** manifesta pela permanência do apontamento, com aplicação de multa ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, nos termos do que dispõe art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE/MT c/c o art. 327, II, do Regimento Interno do TCE/MT (Resolução Normativa nº 16/2021).

162. É necessária, ainda, expedição de **determinações** à atual gestão do Poder Executivo Municipal de Rondonópolis, nos termos do art. 22, § 2º, da LO/TCE-MT, para que:

163. a) **regularize** a situação dos **Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias**, em cumprimento à Resolução Normativa TCE/MT nº 29/2015 e em conformidade com o disposto na Resolução de Consulta TCE/MT nº 19/2013, **no prazo de máximo de 60 (sessenta) dias**, a fim de denominá-los pelo termo “cargo”, com vinculação ao regime estatutário, devendo desligar os servidores



que não se preenchem os requisitos da EC 51/2006;

164. b) **abstenha-se** de realizar contratação de pessoal a título precário, bem como por meio de convênio ou outro instrumento similar, para atividades de caráter permanente, sobretudo para cargos com candidatos aprovados ou classificados em concurso, por ferir o artigo 37, II, da Constituição Federal;

165. c) **atualize** a legislação municipal que trata dos Planos de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos servidores da Prefeitura de Rondonópolis, fazendo constar cargos efetivos para atividades de natureza permanente, no prazo de máximo de 60 (sessenta) dias;

166. Necessário, ainda, encaminhar cópia dos autos à SECEX para apuração de possíveis irregularidades na formalização e execução de Convênios firmados entre o Consórcio Regional de Saúde Sul de Mato Grosso – CORESS e a Prefeitura Municipal de Rondonópolis.

167. Por fim, que o cumprimento das referidas determinações seja objeto de **processo de monitoramento**, consoante dispõe o art. 140, § 7º do RI/TCE-MT.

Responsável: José Carlos Junqueira de Araújo - Prefeito Municipal.

KB_ 99. Pessoal_Grave_99. Irregularidade referente a Pessoal, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

Achado nº 2 - Existência de 02 dois regimes jurídicos para os servidores públicos municipais, contrariando o art. 39 caput da Constituição Federal (art. 39 caput CF).

168. No tocante ao achado n 02, a SECEX asseverou que não foi decorrente da investigação da Questão de Auditoria inicial formulada na fase de planejamento, mas, em função da relevância, materialidade e risco, mereceu a atenção da equipe de auditoria.



169. No caso, a equipe de auditoria apontou a existência de servidores em Regime Jurídico Estatutário e Regime Jurídico da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, em desacordo com o Art. 39 caput CF que estabelece o Regime Jurídico Único para a Administração Pública.

170. Conforme tabela elaborada pela Secex (Doc. n.º 131778/2018, fls. 98 a 100), têm-se a relação de servidores mantidos sob o regime da CLT, estáveis, conforme segue:

CELETISTAS ESTÁVEIS				
Matricula	Nome	CPF	Data Adm. sistema	Data Adm. Correta
18074	ZEILE SOUZA CAMPOS ROSA	31825893187	01/03/1983	
27863	JOAO CELESTINO OLIVEIRA RIBEIRO	26591340149	25/11/1981	
29505	EDIO GOMES DA SILVA	45946728172	05/03/1987	08/04/1983
30767	EDSON APARECIDO DA COSTA	45946710125	01/07/1987	10/04/1983
19089	ELIZABETE COELHO	28422244187	10/05/1983	
9164	VITOR LUIZ GONCALVES	10976370182	08/03/1977	
17450	CRISTINO JOSE DA SILVA	30399661115	30/03/1982	
19801	EDVALDO FRANCISCO MARQUES	34552421115	24/08/1983	
18988	GERCINO FERREIRA DOS SANTOS	31801315191	16/05/1983	
15334	WASHINGTON RIBEIRO	35359510110	24/09/1980	
4820	GILDASIO FERREIRA DE SOUSA	13802135172	06/01/1974	
17400	DAVID DE OLIVEIRA CAMPOS	27465462134	03/05/1982	
18678	JOAO MACIEL NETO	30393019187	11/04/1983	
19941	JOSE EDILSON GONCALVES	31832687104	01/08/1983	
22683	GILBERTO APARECIDO SILVEIRA	39628132172	22/02/1985	01/03/1983
18848	FRANCISCA ALVES BEZERRA	20809409100	02/05/1983	

171. Além disso, considerando os registros de admissão anteriores a 05.10.1988 e posteriores a 05.10.1983, **não alcançados pela estabilidade provisória do art. 19 do ADCT**, tem-se os seguintes servidores:



SERVIDORES CLT NAO ESTAVEL

Matricula	Nome	CPF	Data Adm.
28045	MARIA CELESTE PORTELA DE	14158680182	05/01/1987
33731	VALDETH DA SILVA PEREIRA	06387640172	01/03/1988
34258	WALTER SIRILO DE REZENDE	39624048134	01/07/1988
20303	MEIGA APARECIDA GROTO	25532227187	05/01/1984
26506	APARECIDO DIVINO DE SOUZA	37803794149	01/08/1986
24724	ITAMI RODRIGUES DE SOUZA	38787121115	01/03/1986
20672	JERONIMO FRANCISCO LEITE	24074519100	26/03/1984
24716	JOSE DE FATIMA PIMENTEL DE	22964185115	01/03/1986
28894	MARIA DO CARMO DA SILVA	46879498191	16/02/1987
32980	MARIONILDO MARZOCHI ANTONIO	45216258191	15/02/1988
36072	CARLOS ALBERTO MOREIRA DOS	28827341153	18/04/1989
18112	GILBERT BATISTA SOARES	57189641149	26/06/1987
21709	JOSE LOPES COSTA	20522541100	23/09/1984
23205	LIDIO BERNADINO DOS SANTOS	30409462187	01/06/1985
26352	LOURIVALDO JOSE MATIAS DE	38470268104	30/07/1986
21040	ROSINHA GUILHERME DE SOUZA	35347309172	02/05/1984
21369	MARIA APARECIDA BRAGA	37810502115	09/07/1984
32670	MARIA AUXILIADORA CAVALCANTE	38787571153	01/02/1988
28878	MARIA REGINA DA SILVA SOUZA	46882022100	16/02/1987
22381	MARIA TEREZA PIMENTEL ALVES	39628574191	01/02/1988
30503	MARIA VILMA VILTO DA SILVA	35217065168	22/05/1987
24414	PEDRO ANGELO DE SOUZA	31468179187	01/01/1986
19950	CELIA HELENA SANTIAGO SANTOS	37809016172	10/10/1983
31410	CELIA REGINA FALCAO GIMAIEL	04601388805	12/08/1987
33790	IRAIDES MACHADO DA SILVA	46039953187	28/03/1988
24155	MARTHA MARIA PEREIRA	20521383153	01/10/1985

29122	SANDRA ELISA TURCATO	45945799149	09/02/1987
21954	ADALGISA CABRAL DE MENEZES	42448034168	02/05/1985
26433	CLAUDIO CORREA DA SILVA	22930191104	01/08/1986
38164	JURACY CAVALCANTE CARDOSO	31803989149	01/07/1989
31917	LEONIDAS PEREIRA MIRANDA	42438721120	10/09/1987
20257	MARLENE ANDRADE DA SILVA	38471868172	03/01/1984
29955	NELSON MENDES TORRES	10635637120	10/04/1987
120626	VALDIR JOSE DA SILVA	52213668191	29/09/1986
24058	EUCLIDES DA SILVA SOUZA	35356413149	23/09/1985
21830	GLEIDA MARIA MORAES DE PAULA	14191490168	30/11/1984
24872	NADIR FERREIRA RODRIGUES	37819887168	06/04/1986
25518	MANOEL TADEU DE BRITO	14167379104	14/06/1986
22764	SONIA APARECIDA DA SILVA	34553487187	01/04/1985
30694	ALMIR SANTOS BITENCOURT	10332170187	06/07/1987
26581	CELINA DA SILVA	45219877100	04/08/1986
21172	MARISTELA ALVES DE SOUZA	31810780187	01/05/1984
21237	MARIA EUNICE VIEIRA NEVES	20490933149	31/05/1984

Doc. n º 131778/2018, fls. 98 a 100.

172. Destacou que, para efeitos de aquisição da estabilidade provisória de que trata o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, seria imperioso que os servidores públicos civis estivessem vinculados ao serviço público há pelo menos 05 (cinco) anos continuados, ou seja, desde 05.10.1983.

173. Assim, verificou-se um grande número de servidores admitidos após a data de 05.10.1983, situação que não lhes garante a estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT/CF/1988.

174. Por fim, a equipe de auditoria entendeu cabíveis as medidas



saneadoras e providências quanto:

A definição dos servidores para apenas um vínculo ao Regime Jurídico Único Estatutário (Art. 39, caput CF);

Da comprovação do regular provimento dos cargos pela aprovação em concurso público dos servidores considerados estáveis (Art. 37 II CF);

Da “efetividade” dos servidores públicos, independentemente da estabilidade provisória, pela aprovação em concurso (Art. 19 ADCT);

Comprovação de realização dos Concursos Públicos, a partir de 1990, que contemplaram os cargos e servidores abrangidos pela estabilidade excepcional do art. 19 ADCT. (Relatório Técnico nº 131843/2018, fl. 51)

175. Em **resposta** ao apontamento, o Sr. José Carlos Junqueira de Araújo apresentou argumentações de defesa, a seguir expostas.

176. No que se refere à argumentação da equipe de auditoria quanto à inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.132/2007 em reprimir o regime jurídico celetista, o gestor argumentou que a lei em comento foi editada e promulgada no ano de 2007, encontra-se em plena vigência e só poderá ter seus efeitos desconsiderados se for submetida ao crivo do judiciário.

177. Aduziu que não há como imputar a responsabilidade a si por situações fundadas em texto de lei de época em que não lhe competia a função. Nesse sentido, foi apresentada jurisprudência do TJ/SP.

178. O gestor colacionou jurisprudência quanto à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas de servidores que ingressaram nos quadros da Administração Pública sem concurso público antes da Constituição de 1988. Também citou a jurisprudência da Justiça do Trabalho (TRT/TST) quanto a questões trabalhistas de empregados públicos que ingressaram antes da Constituição de 1988.

179. Alegou que não existe irregularidade pelo fato de haver servidor celetista sem estabilidade, já que a Constituição Federal de 1967 não exigia o



concurso como única forma de ingresso no serviço público. Assim, eles não têm estabilidade, porém, estão legalmente contratados.

180. Com relação aos servidores Édio Gomes da Silva, Edson Aparecido da Costa e Gilberto Aparecido Silveira, o gestor informou que foram estabilizados dentro da legalidade, visto que a Constituição Federal permitia a contratação de celetistas sem concurso público, bem como a CLT permitia a contratação de menores nesta modalidade. Nesse contexto, citou os artigos 402 e 403 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT.

181. Acrescentou que a jurisprudência é contundente, excluindo da contagem do prazo da estabilidade apenas os servidores comissionados. Nesse sentido, destaca a regra transitória que criou a estabilidade excepcional para os servidores não concursados (art. 19, § 2º, do ADCT).

182. Diante disso, entendeu não existir irregularidade ou ilegalidade na existência de servidores em regime celetista no Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Rondonópolis.

183. Ao analisar as manifestações de defesa, a **equipe de auditoria destacou** que o gestor anexou aos autos a Lei nº 5.132/2007 como único comprovante de suas alegações e, não obstante a promulgação em período anterior à sua gestão, em razão do princípio da continuidade do serviço público e da autotutela, lhe cabe a adoção de medidas para regularizar a situação apontada.

184. Quanto ao Regime Jurídico Único estabelecido no artigo 39 da Constituição Federal, esclareceu que **o STF restabeleceu a obrigatoriedade ao Regime Jurídico Único** e modulou os efeitos da decisão de forma ex nunc (Decisão liminar - ADI 2135-4). Portanto, esses servidores possuem somente o direito de permanência no serviço público, sem direito à incorporação na carreira, progressão funcional e outros benefícios privativos dos servidores efetivos.

185. Em **análise de manifestação da defesa**, a SECEX entendeu fundamental a comprovação do cumprimento dos requisitos necessários à aquisição



da estabilidade extraordinária, visto que os servidores não estáveis podem ser exonerados e também para que não se configure o provimento derivado e inconstitucional de cargos, sem a prévia aprovação em concurso público.

186. Ao final, a SECEX opinou pelas seguintes propostas de encaminhamento:

- determinar à atual gestão que:

- a) adote medidas necessárias à regularização do vínculo extraordinário dos servidores estáveis nos termos do art. 19 do ADCT ao Regime Jurídico Único, observadas as diferenças no que concerne ao regime previdenciário e outros direitos que não são garantidos a esses servidores diante da ausência de estabilidade;

- b) verifique o cumprimento dos requisitos para aquisição da estabilidade extraordinária pelos servidores do município, de forma a afastar qualquer dúvida quanto à admissão desses servidores no serviço público, bem como para não configurar uma forma de provimento derivado, sem observância à regra constitucional do concurso público;

- c) observe os dispositivos constitucionais do artigo 169, § 3º, no caso de descumprimento do limite de gasto com pessoal pelo município;

- encaminhar cópia dos autos à SECEX Atos de Pessoal para apuração de possíveis irregularidades relacionadas a estabilidade extraordinária e admissão de servidores pela Prefeitura Municipal de Rondonópolis antes Constituição Federal de 1988. (Relatório Técnico de Defesa nº 249627/2018, fls. 72/73)

187. **Passa-se à análise ministerial.**

188. O presente apontamento requer apreciação de três circunstâncias, as quais merecem tratamento apartado, sendo eles os seguintes:

- 1 Dos servidores celetistas estáveis (estabilizados pelo art. 19 do ADCT) e da situação funcional dos servidores Edson Aparecido da Costa, Gilberto Aparecido Silveira e Édio Gomes da Silva;

- 2 Dos servidores celetistas não estáveis e da situação funcional dos



servidores Juliana Gomes Melo, Marionildo Marzochi Antonio e Fernando Francisco Nunes;

3 Da adoção do regime celetista para os servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e para os servidores não estáveis.

189. Quanto ao primeiro ponto a ser tratado, isto é, dos **servidores celetistas estáveis (estabilizados pelo art. 19 do ADCT) e da situação funcional dos servidores Edson Aparecido da Costa, Gilberto Aparecido Silveira e Édio Gomes da Silva**, importa ressaltar que embora não admitidos por concurso público, contavam com mais de 05 (cinco) anos continuados no serviço público à época da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05.10.1988), fazendo jus à estabilização constitucional, nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Veja-se

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do caput deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei. (negritamos)

190. A esses servidores fora conferida apenas e tão somente a garantia da permanência no cargo (estabilidade), mas não à efetividade, dado que essa característica é privativa dos servidores submetidos a concurso público.



191. Hely Lopes Meirelles teceu considerações sobre o tema, esclarecendo que:

Estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado para o cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, tenha transposto o estágio probatório de três anos, após ser submetido a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade (CF, art. 41). (...) A efetividade, embora se refira ao servidor é apenas um atributo do cargo, concernente à sua forma de provimento, e, como tal, deve ser declarada no decreto de nomeação e no título respectivo (...). **Não há confundir efetividade com estabilidade, porque aquela é uma característica da nomeação e esta é um atributo pessoal do ocupante do cargo, adquirido após a satisfação de certas condições de seu exercício** (...) (Direito Administrativo Brasileiro, 29ª ed. Malheiros Editores, páginas 422/423)

192. No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Senão, vejamos:

SERVIDOR PÚBLICO – ESTABILIDADE – ARTIGO 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ALCANCE. **A norma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra simples estabilidade**, ficando afastada a transposição de servidores considerados cargos públicos integrados a carreiras distintas, pouco importando encontrarem-se prestando serviços em cargo e órgão diversos da Administração Pública. (ADI 351, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 04-08-2014 PUBLIC 05-08-2014)

193. Portanto, o servidor público que se encaixar nestes moldes constitucionais terá, a partir da promulgação da CF/88, **estabilidade** no serviço público, com as mesmas garantias pessoais descritas no art. 41 da Constituição Federal:



Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

194. Dessa feita, esses servidores foram contemplados com a possibilidade da denominada estabilidade anômala, extraordinária, excepcional ou estabilizado constitucionalmente.

195. Especificamente em relação aos servidores Edson Aparecido da Costa, Gilberto Aparecido Silveira e Édio Gomes da Silva, a SECEX consignou que a data de admissão desses servidores seria posterior à 05.10.1983:

O Sr. **Édio** Gomes da Silva* **admitido em 05.03.1987**, tinha APENAS 1 (um) ano e 7 (sete) meses de vínculo em 05.10.1988;

O Sr. **Edson** Aparecido da Costa*, **admitido em 01.07.1987**, tinha APENAS 1 (um) ano e 3 (três) meses e 04 (quatro) dias de vínculo em 05.10.1988;

O Sr. **Gilberto** Aparecido Silveira, **admitido em 22.02.1985**, tinha APENAS 3 (três) anos e 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de vínculo em 05.10.1988; (Relatório Técnico nº 131843/2018, fl. 45 – negrito nosso)

196. Os dados apresentados pela SECEX coadunam com os lançados no Sistema Aplic, todavia, consta da tabela do Anexo único da Lei nº 5.132/2007 as seguintes informações:



	MATR.	SERVIDOR	VINCULO	ESTADO	ADMISSAO
			(...)		
22	26441	EDSON APARECIDO DA COSTA	CLT-ESTAVEL	EXERCICIO	10/04/1983
			(...)		
31	26352	GILBERTO APARECIDO SILVEIRA	CLT-ESTAVEL	EXERCICIO	01/03/1983
			(...)		
33	26921	ÉDIO GOMES DA SILVA	CLT-ESTAVEL	EXERCICIO	08/04/1983

Imagens extraídas do anexo único da Lei Municipal nº 5.132/2007 – destaque nosso.

197. Nota-se que o ingresso dos servidores lançado na legislação municipal se deu em data anterior à 05.10.1983, de forma que, em estando correto, não haveria irregularidade na estabilização constitucional desses servidores, em decorrência da data de admissão.

198. Em suas alegações de defesa, o gestor se limitou a consignar que os servidores teriam sido admitidos como Guarda Mirim office boy – serviço social, sem, contudo, apresentar a documentação comprobatória necessária. Veja-se:

Com relação aos servidores ÉDIO GOMES DA SILVA, EDSON APARECIDO DA COSTA, GILBERTO APARECIDO SILVEIRA contratado inicialmente como Guarda Mirim (office boy - serviço social) Antes da data que efetivamente consta nos documentos que embasaram o relatório técnico (tais alegações serão comprovadas oportunamente no ato da instrução do feito). (negrito no original)

199. Assim, considerando-se a dúvida instaurada e pautado no princípio da prudência, este Ministério Público de Contas entende imperiosa a **determinação** à atual gestão da Prefeitura de Rondonópolis, nos termos do art. 22, § 2º, da LO/TCE-MT, para que forneça a este Tribunal, no prazo de 15 dias, a **comprovação da**



admissão desses servidores em data anterior à 05.10.1983, sob pena do enquadramento desses servidores na categoria “não estável”.

200. Ademais, tendo em vista que **podem existir estabilizações constitucionais que a frontem as disposições do artigo 19 do ADCT**, necessária, ainda, a **expedição de determinação** à atual gestão do Poder Executivo Municipal de Rondonópolis para que verifique o cumprimento dos requisitos para aquisição da estabilidade extraordinária pelos servidores do município, de forma a afastar qualquer dúvida quanto à admissão desses servidores no serviço público, no prazo de 60 (sessenta) dias.

201. De outro norte, com referência à tenra idade que ostentavam os servidores Edson, Gilberto e Édio quando da sua admissão, é necessário destacar que não se exigia maioria para admissão em regime celetista no serviço público, não sendo lícito importar legislação atual para situações pretéritas.

202. Veja-se o que dispunha a CLT à época do ingresso daqueles servidores:

Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 403 - Ao menor de 12 (doze) anos é proibido o trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) Parágrafo único - O trabalho dos menores de 12 (doze) anos a 14 (quatorze) anos fica sujeito às seguintes condições, além das estabelecidas neste Capítulo: Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) garantia de frequência à escola que assegure sua formação ao menos em nível primário; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) serviços de natureza leve, que não sejam nocivos à sua saúde e ao seu desenvolvimento normal. Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

203. Dessa feita, era autorizado o trabalho do menor que contasse com



doze anos completos, respeitadas as condições das alíneas “a” e “b”, quais sejam, frequência escolar e serviços leves, não nocivos à saúde.

204. Isso posto, o simples fato de os servidores contarem, à época da admissão, com 12 (doze) e 14 (quatorze) anos não implica irregularidade.

205. Quanto ao **segundo ponto**, ou seja, dos **servidores celetistas não estáveis e da situação funcional dos servidores Juliana Gomes Melo, Marionildo Marzochi Antonio e Fernando Francisco Nunes**, insta salientar que os servidores que estavam contratados pela Administração antes da promulgação da Constituição de 1988, cuja admissão ocorreu em período posterior à 05.10.1983 e, assim, não fazem jus à estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT, uma vez que não contavam com ao menos 5 (cinco) anos ininterruptos no serviço público e no mesmo ente federado, na data de promulgação da Constituição Federal.

206. A Constituição Federal faz referência expressa ao servidor não estável no artigo 169, §3º, II, e no artigo 33 da Emenda Constitucional nº 19/1998, *in verbis*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - **exoneração dos servidores não estáveis.**

EC nº 19/1998: Art. 33. Consideram-se servidores não estáveis, para os fins do art. 169, §3º, II, da Constituição Federal aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983.

207. Esses dispositivos constitucionais, que tratam de despesas com



peçoal, servem para evidenciar não só a existência do servidor não estável, mas também a possibilidade de sua permanência nos quadros da Administração Pública, porém sem qualquer estabilidade, quer aquela conferida ao servidor concursado que cumpre o estágio probatório, nos termos do artigo 41 da Constituição Federal, quer a do servidor que, embora sem concurso, contava com mais de 5 anos ininterruptos na Administração Pública na data da promulgação da Constituição Federal, conforme artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

208. Vale dizer, não obstante a possibilidade de o servidor não estável continuar exercendo o cargo que ocupava à época da promulgação da Constituição Federal, a Administração Pública, se quiser, pode exonerá-lo a qualquer momento, em razão de ele não ser albergado por qualquer tipo de estabilidade, como dito.

209. Aplica-se aqui o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, sob a égide da Constituição Federal de 1.967 não havia determinação para que a admissão de pessoal na Administração Pública fosse realizada única e exclusivamente por concurso Público, mandamento esse que somente surgiu com a promulgação da CF de 1988.

210. Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE TRABALHO. VALIDADE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. A Autora foi admitida na FUSAME em 03/03/1986, período anterior à vigência da atual Carta Magna, sob a égide da Constituição de 1967, em que não havia exigência de concurso público para a contratação de empregados públicos (celetistas) - artigo 97, § 1º. Neste cenário, não há falar em nulidade contratual, na forma do artigo 37, II, da Constituição da República de 1988. A Autora não goza da estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT, pois não exercia a função há pelo menos cinco anos continuados na data da promulgação da Constituição. Assim, diante do desfazimento do vínculo empregatício, que ocorreu por ato unilateral do empregador, resta à Reclamante o direito a receber as verbas rescisórias e as decorrentes da execução do contrato. Indemonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade do artigo 896 da CLT. Agravo de Instrumento não provido. (TST-AIRR49400-57.2008.5.15.009. Data de Julgamento: 26/3/2008, Rel. Min.



Vantuil Abdala, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 18/4/2008) (grifamos)
EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONTRATUAL. A Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, só exigia a formalidade do prévio concurso público para o provimento de cargo público e não para a admissão em emprego público (art. 97, § 1º, da CF/67). Se a admissão da empregada pública ocorreu em 01.08.87, não há que se falar em violação ao artigo 37, II da Carta Magna de 1988, visto que esta ainda não vigorava. Assim sendo, devidos os depósitos do FGTS de todo o período de vigência do contrato, acrescido da multa de 40% e 13º salários integrais e proporcionais, eis que decorrentes da demissão sem justa causa. Recurso provido para se dar pela validade do contrato. (TRT 23 – RO 00662.2008.004.23.00- 5, Publicado no DJE/TRT 23ªR nº 0670, de 24/03/2009) (grifou-se)

EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE CONTRATUAL. A Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, só exigia a formalidade do prévio concurso público para o provimento de cargo e não para a admissão em emprego público (art. 97, § 1º, da CF/67). Se a admissão ocorreu em 03.10.1988, não há que se falar em violação ao artigo 37, II e § 2º, da Carta Magna de 1988, visto que esta ainda não vigorava. Da mesma forma, não há nulidade a partir da lei instituidora do regime jurídico dos servidores públicos municipais, eis que o contrato validamente firmado antes da Constituição Federal de 1988 continuou a vigorar pelo regime pela CLT, inexistindo qualquer alteração do regime. SALÁRIO FAMÍLIA. É do reclamante a prova de que apresentou os documentos necessários para habilitação da verba salário família, requerendo-a. Não há prova nos autos de tal requerimento, pelo que resta indeferidas as parcelas pretendidas. Recurso provido no particular. (TRT 23 – RO 00027.2006.061.23.00-0, Publicado no DJE/TRT 23ªR nº 68, de 22/08/2006-3ª f)

211. O Tribunal de Contas de Pernambuco (TCE/PE), respondendo a consulta, esclarece no Acórdão nº 469/201411 que não há a obrigatoriedade de exonerar o servidor não estável nos seguintes termos:

3. MÉRITO

Em sua exordial, o Presidente da Câmara Municipal de Itambé – PE solicita os seguintes esclarecimentos:

a) possibilidade do ocupante de emprego público não agraciado pela estabilidade do art. 19 do ADCT (Constituição Federal), continuar vinculado a administração direta exercendo o seu mister, ou este deveria ser imediatamente desligado das funções.

(...)

Ressalta-se, que existem duas categorias de servidores estáveis, quais sejam, aqueles que possuem apenas função (art. 19, do ADCT/88) e



aqueles que tanto possuem cargo, quanto função (art. 41, da CRFB/88). Logo, os beneficiários do art. 19 do ADCT figuram nos quadros de pessoal da Administração Pública como servidores estáveis, desprovidos de cargo, detentores apenas de função, sendo a relação profissional havida de natureza celetista.

Observa-se, que existem servidores que não se enquadraram no art. 19 do ADCT, sendo desprovidos de estabilidade. Assim, eles podem ser exonerados, uma vez que não possuem estabilidade. Entretanto, tal exoneração não é necessariamente obrigatória. (...)

Assim, existe a possibilidade do ocupante de emprego público não agraciado pela estabilidade do art. 19 do ADCT (Constituição Federal), continuar vinculado à administração direta exercendo sua função; entretanto, como não há estabilidade a Administração poderá exonerar o servidor, se assim quiser (...). (grifos do original)

212. Inclusive, o artigo 243, §7º, da Lei nº 8.112/1990, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, expressamente estabelece a possibilidade de manutenção do vínculo dos servidores não estáveis, resguardando, contudo, a possibilidade de exonerá-los, mediante indenização:

Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

§ 2º As funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão, e mantidas enquanto não for implantado o plano de cargos dos órgãos ou entidades na forma da lei.

§3º As Funções de Assessoramento Superior - FAS, exercidas por servidor integrante de quadro ou tabela de pessoal, ficam extintas na data da vigência desta Lei.

§ 4º (VETADO).

§ 5º O regime jurídico desta Lei é extensivo aos serventuários da



Justiça, remunerados com recursos da União, no que couber.

§ 6o Os empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos.

§ 7o Os servidores públicos de que trata o caput deste artigo, não amparados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão, no interesse da Administração e conforme critérios estabelecidos em regulamento, ser exonerados mediante indenização de um mês de remuneração por ano de efetivo exercício no serviço público federal.

§ 8o Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados a título de indenização prevista no parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§9o Os cargos vagos em decorrência da aplicação do disposto no § 7o poderão ser extintos pelo Poder Executivo quando considerados desnecessários. (grifo nosso).

213. Os servidores não abrangidos pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória (ADCT), a que faz referência o artigo 243, §7º, da Lei nº 8.112/90, são justamente os que possuíam menos de 5 anos continuados no serviço público quando a Constituição Federal foi promulgada, quer dizer: os servidores não estáveis, consoante artigo 33 da Emenda Constitucional nº 19/1998 acima reproduzido.

214. O Ministério Público de Contas não ignora os embates e divergências sobre a situação jurídica dos servidores não estáveis, inclusive há anos tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 2.968/DF12, impugnando o artigo 243 da Lei nº 8.112/1990.

215. Nada obstante, até o presente momento, não há posicionamento sobre a constitucionalidade do artigo 243 da Lei nº 8.112/1990, impondo ao aplicador da lei, como os Tribunais de Contas, por força do princípio da presunção da constitucionalidade das normas¹³, a sua observância.

216. Desse modo, recai no âmbito da discricionariedade do Administrador



ponderar sobre a exoneração ou manutenção desses servidores nos seus quadros funcionais.

217. No caso específico da Prefeitura de Rondonópolis, a Lei nº 1752/1990, que dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores de Rondonópolis, estabeleceu, **em sua redação original**, o quanto segue:

Art. 211 O serviço de pessoal dos órgãos e entidades referidos no artigo anterior informará aos servidores admitidos pelo regime da consolidação das leis do trabalho (CLT) sobre as vantagens do regime instituído por esta lei.

§ 1º Os Servidores de que trata este artigo, quando tiverem sido admitidos por concurso, e desde que optem pelo regime estatutário previsto nesta Lei, terão seus empregos transformados em cargos e serão imediatamente efetivados.

§ 2º A opção prevista no artigo anterior dar-se-á no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da publicação desta Lei.

§ 3º Os Servidores estáveis e não concursados que optarem pelo regime instituído por esta Lei serão enquadrados em quadro de extinção até que sejam aprovados em concurso público para fins de efetivação.

§ 4º Os Servidores não estáveis e não concursados terão seus empregos extintos, instantânea ou gradativamente, na medida em que o interesse público exigir, e serão imediatamente exonerados

§ 5º O concurso público previsto no Parágrafo 3º deste Artigo será realizado no prazo máximo de até 6 (seis) meses a contar da data da publicação desta Lei.

§ 6º Aos Servidores que tiverem seus contratos de trabalho extintos na forma prevista no Parágrafo 4º deste Artigo serão assegurados, quando da exoneração, todos os direitos previstos na legislação pertinente.

§ 7º Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do Servidor do regime CLT para o estatutário, em decorrência desta Lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS, na forma estabelecida pelas normas federais.

Art. 212 Os Servidores não estáveis e não concursados poderão se submeter ao concurso público previsto no Parágrafo 5º do Artigo anterior, aplicando-se-lhes o disposto no Parágrafo 2º do mesmo, observando o interstício exigido para fins de estabilidade. (destacamos)



218. Denota-se que o legislador oportunizou à Administração Pública a escolha quanto à extinção imediata ou gradativa dos seus empregados celetistas, não sendo taxativo em determinar a imediata rescisão dos contratos de trabalho.

219. Passados quatro anos, fora editada a Lei nº 2.216/1994, que alterou a redação dos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 211 da Lei nº 1.752/1990 e, ainda, revogou os parágrafos 4º, 5º e 6º, mantendo, contudo, inalterado o artigo 212, que continua em vigor até os dias atuais:

Lei nº 1.752/1990 – Redação dada pela Lei nº 2.216/1994

Art. 211 (...)

§ 1º Fica assegurado aos **Servidores Públicos Municipais admitidos anteriormente a 05/10/1988**, em regime celetista, **não estáveis**, o direito de optar pelo regime estatutário municipal, instituído por esta Lei.

§ 2º A opção prevista no Artigo anterior só poderá ser feita pelos servidores que atualmente entram-se prestando serviços à municipalidade, e poderá ser feita em caráter retroativo a 17/08/90, sem contudo geral qualquer direito patrimonial adicional aos que já houver percebido o Servidor.

§ 3º Os **Servidores celetistas não estáveis** que optarem pelo regime estatutário somente adquirirão estabilidade após aprovação em concurso público, ficando-lhe contudo, garantido o direito, em caso de despedida sem justa causa, de receber indenização equivalente a 1 (um) vencimento por cada ano de trabalho prestado, admitida a proporcionalidade ao número de meses, bem como acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da indenização.

§ 4º (Revogado pela Lei nº 2216/1994)

§ 5º (Revogado pela Lei nº 2216/1994)

§ 6º (Revogado pela Lei nº 2216/1994)

§ 7º Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do Servidor do regime CLT para o estatutário, em decorrência desta Lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS, na forma estabelecida pelas normas federais. (grifamos)

220. Posteriormente, foi editada a Lei nº 5.132/2007, que estabeleceu o regime celetista aos servidores estabilizados constitucionalmente e aos não estáveis,



bem assim, revogou todos os parágrafos do artigo 211 da Lei nº 1.752/1990.

221. Nota-se que, desde a redação original da Lei nº 1.752/1990, o Município de Rondonópolis reconhece a existência dos servidores não estáveis nos seus quadros e optou, reiteradamente, pela manutenção do vínculo desses.

222. Vale lembrar que está a se falar em servidores com quase 30 (trinta) anos de serviço ao município, de modo que, eventual supressão salarial tem o condão de acarretar grave impacto financeiro, sem contar a dificuldade em se conseguir outro labor, considerando as idades atuais dos servidores.

223. Isso posto, este órgão ministerial se manifesta pela discricionariedade do Administrador de Rondonópolis na decisão pela rescisão ou manutenção desses servidores nos seus quadros funcionais, desde que observe os dispositivos constitucionais do artigo 169, § 3º, no caso de descumprimento do limite de gasto com pessoal pelo município.

224. Nada obstante, necessário consignar que a medida que os servidores não estáveis forem se desligando da Administração Pública de Rondonópolis, seja por exoneração, seja por aposentação, o provimento das vagas decorrentes do referido desligamento deve ser realizado por concurso público.

225. De outra parte, no que concerne à situação funcional dos servidores Juliana Gomes Melo, Marionildo Marzochi Antonio e Fernando Francisco Nunes, a Secex consignou que esses estão listados na folha de pagamento como CLT, sem a indicação na relação de não estável, bem assim que a data de admissão desses servidores seria posterior à 05.10.1983:

A Sr^a. **Juliana** Gomes Melo, **admitida em 09.02.1987**, tinha APENAS 1 (um) ano e 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de vínculo em 05.10.1988;

O Sr. **Marionildo** Marzochi Antônio **admitido em 15.02.1988**, tinha APENAS 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de vínculo em 05.10.1988; e

O Sr. **Fernando** Francisco Nunes **admitido em 10.06.1986**, tinha APENAS



2 (dois) anos e 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de vínculo em 05.10.1988, contagem considerada o ano civil. (Relatório Técnico nº 131843/2018, fl. 45) (negrito nosso)

226. Os referidos servidores constam listados na tabela do Anexo único da Lei nº 5.132/2007 com o vínculo “CLT”, sendo que existe naquela norma a denominação “CLT – estável”:

MATR.	SERVIDOR	VINCULO	ESTADO	ADMISSAO
		(...)		
74	21059 FERNANDO FRANCISCO NUNES	CLT	EXERCICIO	10/06/1986
		(...)		
98	16934 JULIANA GOMES MELO	CLT	EXERCICIO	09/02/1987
		(...)		
102	11207 MARIONILDO MARZOCHI ANTONIO	CLT	EXERCICIO	15/02/1988

Imagens extraídas do anexo único da Lei Municipal nº 5.132/2007 – destaque nosso.

227. Nota-se que a data de admissão dos servidores foi posterior ao marco temporal de 05.10.1983, assim, **devem ser enquadrados como servidores não estáveis**, uma vez que admitidos em data posterior à promulgação da Constituição Federal.

228. Com relação à idade do Sr. Marionildo quando da sua admissão (15 anos), aplica-se o princípio *tempus regit actum*, o que afasta a irregularidade.



229. Por fim, considerando que o vínculo funcional dos servidores em referência não está bem delineado na folha de pagamento, necessária a expedição de **determinação** à atual gestão da Prefeitura de Rondonópolis, nos termos do art. 22, § 2º, da LO/TCE-MT, para que **inclua os servidores** Juliana Gomes Melo, Marionildo Marzochi Antonio e Fernando Francisco Nunes na categoria dos “não estáveis”.

230. Quanto ao terceiro e último ponto, ou seja, da adoção do regime celetista para os servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e para os servidores não estáveis, insta salientar que em relação ao regime o desses servidores, importa trazer novamente aos autos o histórico legislativo do Município de Rondonópolis:

Lei nº 1.752/1990 – Redação original

Art. 1º O **Regime Jurídico Único** dos Servidores Públicos do Município de Rondonópolis, bem como das suas Autarquias e Fundações Públicas, é o **estatutário** Instituído por esta Lei.

(...)

Art. 211 (...)

§ 1º Os Servidores de que trata este artigo, quando tiverem sido admitidos por concurso, e desde que optem pelo regime estatutário previsto nesta Lei, terão seus empregos transformados em cargos e serão imediatamente efetivados.

§ 2º A opção prevista no artigo anterior dar-se-á no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da publicação desta Lei.

§ 3º Os **Servidores estáveis e não concursados que optarem pelo regime** instituído por esta Lei serão enquadrados em quadro de extinção até que sejam aprovados em concurso público para fins de efetivação.

§ 4º Os **Servidores não estáveis e não concursados terão seus empregos extintos, instantânea ou gradativamente, na medida em que o interesse público exigir, e serão imediatamente exonerados**

§ 5º O concurso público previsto no Parágrafo 3º deste Artigo será realizado no prazo máximo de até 6 (seis) meses a contar da data da publicação desta Lei.

§ 6º Aos Servidores que tiverem seus contratos de trabalho extintos na forma prevista no Parágrafo 4º deste Artigo serão assegurados, quando da exoneração, todos os direitos previstos na legislação pertinente.

§ 7º **Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do Servidor do regime CLT para o estatutário**, em decorrência desta Lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS, na forma estabelecida pelas normas federais. (destacamos)



Lei nº 1.752/1990 – Redação dada pela Lei nº 2.216/1994

Art. 211 (...)

§ 1º Fica assegurado aos **Servidores Públicos Municipais admitidos anteriormente a 05/10/1988**, em regime celetista, não estáveis, o direito de optar pelo regime estatutário municipal, instituído por esta Lei.

§ 2º A opção prevista no Artigo anterior só poderá ser feita pelos servidores que atualmente entram-se prestando serviços à municipalidade, e poderá ser feita em caráter retroativo a 17/08/90, sem contudo geral qualquer direito patrimonial adicional aos que já houver percebido o Servidor.

§ 3º Os **Servidores celetistas não estáveis** que optarem pelo regime estatutário somente adquirirão estabilidade após aprovação em concurso público, ficando-lhe contudo, garantido o direito, em caso de despedida sem justa causa, de receber indenização equivalente a 1 (um) vencimento por cada ano de trabalho prestado, admitida a proporcionalidade ao número de meses, bem como acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da indenização.

§ 4º (Revogado pela Lei nº 2216/1994)

§ 5º (Revogado pela Lei nº 2216/1994)

§ 6º (Revogado pela Lei nº 2216/1994)

§ 7º **Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do Servidor do regime CLT para o estatutário**, em decorrência desta Lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS, na forma estabelecida pelas normas federais.(grifamos)

Lei nº 5.132/2007

Art. 1º Os servidores públicos municipais ativos, admitidos sem concurso público, contratados anteriormente à 05.10.88, vinculam#se exclusivamente ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

Art. 5º **Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, em especial os §§ 1º a 3º e § 7º do art. 211 da Lei 1.752/90, alterados pela Lei 2.216, de 19.09.1994; arts. 94 e 95 da Lei 3.247, de 05.05.2000. (negritamos)**

231. Nota-se da redação original da Lei nº 1.752/1990, que dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos do município de Rondonópolis, que fora ofertada aos servidores estabilizados constitucionalmente pelo art. 19 do ADCT a possibilidade de opção pelo regime estatutário.

232. Com o advento da Lei nº 2.216/1994, as disposições que tratavam



desses servidores (19 do ADCT) foram substituídas pela possibilidade de opção pelo regime estatutário aos servidores admitidos antes de 05.10.1988, mas que não foram agraciados com a estabilização excepcional, os denominados não estáveis.

233. Mais adiante, editou-se a Lei nº 5.132/2007, que transferiu tanto os servidores estabilizados constitucionalmente (19 do ADCT), quanto os não estáveis, para o regime celetista.

234. É de se ressaltar que, respeitadas as diferenças entre os servidores estabilizados pelo art. 19 do ADCT e aqueles admitidos por concurso público, ou seja, efetivos, não se pode, na conjuntura jurídica atual, subjugar servidores de um mesmo ente a regimes distintos.

235. É certo que a eficácia da redação conferida ao art. 39 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/1998¹⁴ (supressão da expressão “regime jurídico único”) encontra-se suspensa, em sede de cautelar expedida nos autos da ADI 2135.

236. Todavia, sobreleva destacar que o **Supremo não se manifestou quanto ao mérito material da alteração**, qual seja, a possibilidade ou não da adoção de mais de um regime pela Administração Pública, mas sim concedeu medida cautelar, dado que a aprovação da Emenda teve provável vício formal. Senão, vejamos:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTEVE A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS



SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE. **1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários.** Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. 2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo **representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único** previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. 3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, **ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.** 4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo esgotamento do prazo estipulado para sua vigência. 5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que **não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.** 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido. (ADI 2135 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE (ART.38,IV,b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2007, DJe#041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00081 RTJ VOL-00204-03 PP-01029)

237. Registra-se que o Supremo, expressamente, salvaguardou a validade dos atos editados durante a vigência da redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, qual seja, de 04.06.1998 a 07.03.2008 (data da publicação da medida cautelar), até que seja realizado o julgamento da ADI, o que ainda não ocorreu.

238. Nessa senda, considerando que a Lei nº 5.132/2007 foi publicada em 26/04/2007, encontra-se abarcada pelo instituto da modulação dos efeitos constantes do item 3 da Emenda Constitucional acima colacionada, não havendo



falar em irregularidade.

239. Assim, enquanto não realizado o julgamento definitivo da ADI 2135, podem ser mantidos os dois regimes jurídicos no Município de Rondonópolis (celetista e estatutário), dado que a norma instituidora do regime celetista, Lei Municipal nº 5.132/2007, foi editada durante a vigência da redação do art. 39 pela Emenda Constitucional nº 19/1998, **razão pela qual este Ministério Público de Contas, em dissonância com a Secex, se manifesta pelo afastamento dessa irregularidade.**

Responsável: José Carlos Junqueira de Araújo - Prefeito Municipal.

KB_06. Pessoal_grave_06. Servidor Público em desvio de função, contrariando os princípios da legalidade e impessoalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal).

Achado nº 3 – Manter servidor em desvio de função e em condição ilegal de cedência, contrapondo-se, frontalmente, art. 37 da Constituição Federal, Art. 76 da Lei Federal nº 4.320/1964, Art. 59 Lei Complementar nº 101/2000, Art. 5º Lei Municipal nº 59/2007, Art. 24, 25, 26, 30 Lei Municipal nº 9.555/2017, Art. 115 da Lei Municipal nº 1.752/1990, Art. 8º, 9º e Anexo I, II, III Lei Complementar nº 89/2010, Súmula nº 008/2015 TCE/MT e demais precedentes do TCE e STF.

240. Em relatório preliminar, a SECEX constatou a ocorrência de irregularidades constatadas enumeradas em 2 tópicos (DESVIO DE FUNÇÃO/UCCI; CEDÊNCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS), adiante analisados separadamente.

241. No que concerne ao apontado desvio de função na Unidade Central de Controle Interno, de acordo com anexo I da Lei Complementar Municipal nº 89/2010, que alterou a Lei Complementar nº 59/2007, o organograma da UCCI_Rondonópolis estrutura-se da seguinte forma:

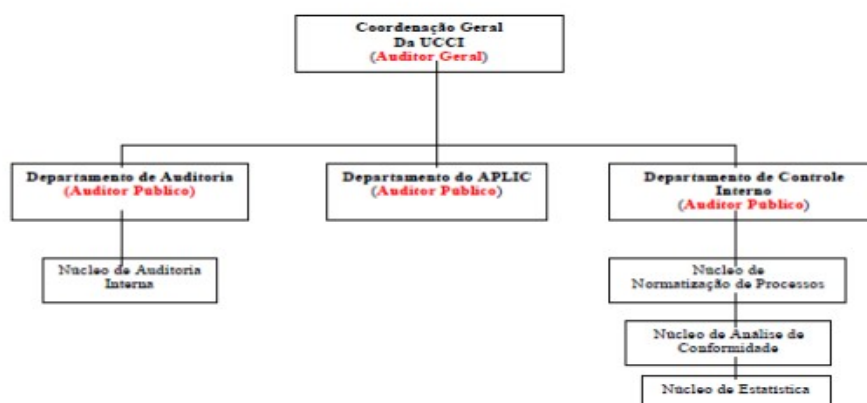


Imagem extraída do Relatório Técnico, fl. 58 (Doc. nº 131843/2018)

242. Nesse sentido, os provimentos dos cargos da Unidade Central de Controle Interno foram detalhados nos arts. 8º e 9º da Lei Complementar Municipal nº 89/2010, que alterou a LC 59/2007. Na lei, consignou-se que os ocupantes de cargos da UCCI relacionadas ao Controle Interno deverão possuir nível de escolaridade superior:

Art. 8º Os ocupantes de cargos da Unidade Central de Controle Interno, com atribuições de atividades relacionadas ao Controle Interno, **deverão possuir nível de escolaridade superior** e demonstrar conhecimento sobre matéria orçamentária, financeira e contábil, e respectiva legislação vigente, além de dominar os conceitos relacionados ao controle interno e à atividade de auditoria.

Art. 9º Fica criado no Quadro Permanente da Prefeitura Municipal, na forma dos Anexos I e II desta Lei, **cargos que compõem a Unidade Central de Controle Interno, cujas atribuições no Anexo III desta Lei.**

(...)

§3º Os cargos de Auditores Públicos deverão ser ocupados, preferencialmente, por servidores efetivos. (destacamos)



Vencimentos dos Servidores que compõem o quadro da UCCI – Rondonópolis:

Nome	Perfil	Função	Vencimento Base Janeiro 2018	Gratif. De Representação	Gratif. De Comis. Permanente	TOTAL *não inclui as demais Vantagens
Ademir Reis Trindade	Assistente Administrativo	AUDITOR PÚBLICO	R\$ 7.621,71	R\$ 2.398,82	R\$ 638,96	R\$ 10.659,49
Dailson Nunis	Docente da Educ Infantil/Fun	Docente Educ Infantil/Fun	R\$ 4.183,67	R\$ 1.840,81		R\$ 6.024,48
José Fabrício Roberto	Assistente Administrativo	AUDITOR GERAL	R\$ 5.162,49	R\$ 6.788,50		R\$ 11.950,99
Josemar Ramiro e Silva	Assistente Administrativo		R\$ 7.187,75	R\$		R\$ 7.187,75
Kesia Elaine Paula Costa de Almeida Marques	Assistente Administrativo	Ger. de Análise de Confor	R\$ 6.225,57	R\$ 1.175,32		R\$ 7.400,89
Marcos Donizete Constantino	Assistente Administrativo		R\$ 5.797,01			R\$ 5.797,01
Tatiane da Fonseca Silva Rodrigues	Assistente Administrativo	Ger. de Núcleo de Normat de Proc.	R\$ 5.702,61	R\$ 1.175,32		R\$ 6.877,93
Ângelo Silva de Oliveira	Controlador Interno	Analista Instrumental	R\$ 3.263,59			R\$ 3.263,59
Devanir de Miranda	Controlador Interno	Analista Instrumental	R\$ 3.263,59			R\$ 3.263,59
Epifânio Coelho Portela Junior	Controlador Interno	Analista Instrumental	R\$ 3.263,59			R\$ 3.263,59
Viviane Pinto da Silva	Controlador Interno	Analista Instrumental	R\$ 3.263,59			R\$ 3.263,59

Fonte: Ficha Funcional e Financeira UCCI- Rondonópolis.

Imagem extraída do Relatório Técnico de Defesa, fl. 88 – Doc. nº 249627/18

243. Assim, a SECEX aduz que a remuneração base dos Controladores Internos é incompatível com os Vencimentos base dos demais componentes do quadro de servidores da UCCI.

244. Por fim, a Secex concluiu pela:

ilegalidade recorrente no Quadro de Pessoal da Unidade Central de Controle Interno-UCCI da Prefeitura Municipal de Rondonópolis, por desvio de função (TÉCNICO INSTRUMENTAL-NÍVEL MÉDIO/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO; DOCENTE DA EDUCAÇÃO INFANTIL OU ENSINO FUNDAMENTAL), lotado em cargo/perfil com atribuições, função e funcionamento de servidores concursados nível superior- específico de controlador interno; Incompatibilidade de remuneração dos novos controladores internos concursados em comparação ao vencimento base dos demais servidores com cargos e perfis de controladores internos existentes tanto na esfera do poder executivo como do legislativo do município de Rondonópolis, em contrapartida a exigência



constitucional, Lei Complementar nº 59/2007 e alterações, legislação consolidada do Supremo Tribunal Federal e TCE/MT. (Relatório Técnico nº 131843/2018, fls. 71/72)

245. No que se refere à cedência ilegal de servidores, conforme a SECEX, foram **identificados 68 servidores supostamente cedidos em situação irregular**, tendo a equipe acolhido na íntegra o apontamento consignado no Parecer Técnico de Auditoria Interna nº 12/201716 de Rondonópolis, o qual concluiu pelo frágil controle de cessão de servidores públicos municipais.

246. Assim, a equipe de auditoria concluiu:

Pelo exposto, constata-se a ilegalidade na concessão e manutenção do instituto de cedência no âmbito do poder municipal de Rondonópolis, por contrapor, frontalmente, requisitos e as regras consignados na legislação pertinente, com ausência de: procedimentos formais estabelecido, devida publicidade dos atos específicos, respectivos registros atualizados nas pastas funcionais e módulos informatizados, rotinas de acompanhamento e fiscalização do cumprimento dos critérios consignados na legislação que permitiu tal concessão, comprovação da efetividade dos cedidos por meio de atestado mensal na forma de relatório. (Relatório Técnico nº 131843/2018, fl. 77)

247. O Sr. José Carlos Junqueira de Araújo apresentou **defesa** sobre os tópicos decorrentes do Achado de Auditoria, a seguir transcrita.

248. No que se refere aos servidores cedidos de forma irregular, o gestor alega que as cessões ocorreram antes da sua gestão.

249. No que tange à Unidade Central de Controle Interno – UCCI, esclarece que alguns servidores administrativos desempenham atribuições meramente burocráticas e o fato de estarem lotados em setores diversos não significa dizer que estão em situação de desvio de função.

250. Ressalta que uma servidora administrativa está investida em cargo



comissionado e que os demais servidores, cedidos em gestões anteriores e sem preencher as condições legais, estão sendo notificados a retornarem às lotações de origem, conforme apresentação de cópia de documentos anexas à defesa.

251. Ademais, destaca que todos os servidores que ocupam cargos comissionados na Unidade de Controle Interno são servidores efetivos, com formação superior em ciências contábeis ou direito e, à exceção do Controlador interno designado, todos com mais de 10 (dez) anos de serviço no município de Rondonópolis.

252. No que se refere aos cargos em comissão da Unidade Central de Controle Interno, criados pela Lei Complementar nº 089/2010, o gestor entende que estão em consonância com a Constituição Federal (art. 37, II) por serem de livre nomeação e exoneração.

253. No que se refere ao apontamento de ilegalidade quanto aos servidores de categoria funcional de nível médio ou fundamental desempenharem funções de nível superior, o gestor informa que os técnicos instrumentais não ocupantes de cargos comissionados realizam atividades conforme atribuições previstas no PCCV (Lei Municipal nº 226/2016) e que o docente está readaptado, conforme parecer jurídico nº 519/04 da Procuradoria do Município (doc. digital nº 164021/2018, fls. 186-187).

254. Quanto à afirmação da equipe de auditoria de que os cargos deveriam ser ocupados por auditores públicos, o gestor alega que o assunto foi superado diante das legislações vigentes e entendimento do TCE/MT e MPE.

255. No que se refere à necessidade de independência que o cargo requer para o desempenho satisfatório das atividades de controle interno, o gestor alega que não compete à equipe de auditoria do Tribunal de Contas medir o grau de conhecimento da área de controle interno dos servidores públicos municipais, reafirmando que os servidores efetivos nomeados para esses cargos possuem qualificação e cumprem suas atribuições, conforme disposições legais.



256. No que tange à ilegalidade de emissão de parecer de Controle Interno sobre as Contas Anuais por servidor comissionado, o gestor entende não haver óbice, uma vez que o servidor Técnico Instrumental tem a formação e o perfil para o cargo de Auditor Geral, para o qual foi devidamente nomeado, conforme LC nº 059/2007.

257. O gestor cita o Anexo III da LC nº 059/2007, que trata das atribuições do Auditor Geral, dentre elas a de emitir o parecer conclusivo sobre as Contas Anuais do município. E, transcreve o disposto na Resolução de Consulta TCE/MT nº 33/2012, reforçando a atribuição do responsável pela UCI para relatar esses pareceres.

258. O gestor destaca que a comparação de salários dos auditores internos e dos técnicos deve levar em conta que a carreira de Controlador Interno possui menos de um ano e que os técnicos estão com mais de 10 anos de carreira, portanto, apresentam salários maiores.

259. Quanto à comparação entre salários dos Controladores Internos da Prefeitura e da Câmara, o gestor alega que, em a separação dos Poderes do Estado, os poderes Legislativo e Executivo são independentes e harmônicos, de forma a constituir o sistema de “freios e contrapesos”.

260. A **equipe de auditoria**, após análise das argumentações do gestor, quanto aos itens decorrentes da irregularidade, manteve todos os apontamentos.

261. Segundo a SECEX, não obstante a apresentação de documentos de notificação dos servidores e Secretários Municipais (Doc nº 164021/2018, fls. 226 a 257), não ficou comprovada a regularização as cedências.

262. Alega que, após a alteração promovida pela LC nº 89/2010, a LC nº 059/2007 ficou com a redação a seguir:

Fica criado no Quadro Permanente da Prefeitura Municipal, na forma dos Anexos I e II desta Lei, cargos que compõem a Unidade Central de Controle Interno, cujas atribuições estão descritas no Anexo III desta Lei.



§ 1º Os cargos de Auditor Geral e de Gerente de Núcleo serão de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal.

§ 2º Os ocupantes dos cargos de Auditor Geral e Auditores Públicos deverão ter formação em nível superior nas áreas de Ciências Contábeis, Administração, Direito, Economia, Análise de Sistemas, Informática ou curso compatível com as funções desempenhadas, bem como demonstrar conhecimento sobre matéria orçamentária, financeira, contábil, legislação vigente e dominar conceitos relacionados ao controle interno e à atividade de auditoria.

§ 3º Os cargos de Auditores Públicos deverão ser ocupados, preferencialmente, por servidores efetivos.

§ 4º Os ocupantes dos cargos de Gerente de Núcleo deverão ter formação em nível superior ou experiência comprovada na área de atuação. (Destaque nosso)

263. A SECEX ressaltou que a lei menciona que esses servidores devem ser preferencialmente do quadro efetivo, permitindo que o cargo seja exercido por pessoa não integrante da administração pública e sem prévia aprovação em concurso para o exercício de atividades relacionadas diretamente ao controle interno e não à função de confiança, típicas dos cargos comissionados.

264. O **Ministério Público de Contas** concorda parcialmente com os entendimentos apresentados pela Secex.

265. No que se refere aos cargos da Unidade Central de Controle Interno - UCCI da Prefeitura de Rondonópolis, é preciso salientar que a Lei Complementar nº 059/2007, ao estruturar o Controle Interno, estabeleceu originalmente o seguinte:

Art. 9º. Deverá ser criado no Quadro Permanente da Prefeitura Municipal, na forma do Anexo I desta Lei, cargos serem ocupados por servidores que possuam graduação em Ciências Contábeis, em quantidade suficiente para o exercício das atribuições a ele inerentes.

Parágrafo único. Até o provimento destes cargos, mediante concurso público, os recursos humanos necessários às tarefas de competência da Unidade Central de Controle Interno, serão recrutados do quadro efetivo de pessoal da Prefeitura Municipal, desde que preencham as qualificações para o exercício da função.



266. O dispositivo em questão encontrava-se em conformidade com o entendimento do TCE/MT (Resolução de Consulta TCE/MT nº 24/2008), por se tratar de situação transitória para o provimento dos cargos por servidores efetivos e com qualificação para o desempenho da função, somente até a admissão de Controladores Internos por meio de concurso público.

267. No entanto, com a alteração promovida pela Lei Complementar nº 89/2010, o dispositivo ficou com a seguinte redação:

Fica criado no Quadro Permanente da Prefeitura Municipal, na forma dos Anexos I e II desta Lei, cargos que compõem a Unidade Central de Controle Interno, cujas atribuições estão descritas no Anexo III desta Lei.

§ 1º Os cargos de Auditor Geral e de Gerente de Núcleo serão de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal.

§ 2º Os ocupantes dos cargos de Auditor Geral e Auditores Públicos deverão ter formação em nível superior nas áreas de Ciências Contábeis, Administração, Direito, Economia, Análise de Sistemas, Informática ou curso compatível com as funções desempenhadas, bem como demonstrar conhecimento sobre matéria orçamentária, financeira, contábil, legislação vigente e dominar conceitos relacionados ao controle interno e à atividade de auditoria.

§ 3º Os cargos de Auditores Públicos deverão ser ocupados, preferencialmente, por servidores efetivos.

§ 4º Os ocupantes dos cargos de Gerente de Núcleo deverão ter formação em nível superior ou experiência comprovada na área de atuação. (Destaque nosso)

268. A LC nº 89/2010 também alterou os Anexos da Lei Complementar nº 059/2007, porém não apresenta o Quadro de Cargos Efetivos, tampouco as atribuições dos cargos de Gerência (Doc nº 164021/2018, fls. 159 a 168).

269. No Anexo II da LC nº 59/2007, verifica-se a existência de 01 vaga de Auditor Geral, 3 vagas de Auditor Público e 4 vagas para Gerente e, conforme o



disposto no artigo 9º da LC nº 059/2007, todos os cargos são de livre nomeação e exoneração, podendo ser ocupados até por pessoas não integrantes dos quadros efetivos da Administração Municipal.

270. Conforme Anexo III da LC Nº 059/2007 (Doc nº 249627/18 fls. 109/11) que destaca as atribuições do cargo de Auditor Público, verifica-se que são atividades intrínsecas da área de fiscalização, tais como: o acompanhamento do cumprimento dos limites constitucionais; da LRF e demais instrumentos legais; o acompanhamento orçamentário avaliando o cumprimento de programas, objetivos e metas; a verificação da legalidade dos atos de gestão, inclusive de processos licitatórios. Dentre as atribuições também há previsão de emissão de relatórios e pareceres.

271. Assim, é irrazoável a lei mencionar que esses servidores devem ser preferencialmente do quadro efetivo, de modo a permitir uma situação de exercício de atividades íntimas ao Controle Interno por pessoa não integrante da Administração Municipal.

272. A respeito do provimento dos cargos de controlador interno, o TCE/MT consolidou o entendimento no sentido de que o cargo deve ser preenchido por servidor aprovado por meio de concurso público específico para a carreira de controle interno por meio da Súmula TCE/MT nº 008/2015:

SÚMULA Nº 08: O cargo de controlador interno deve ser preenchido por servidor efetivo, aprovado por meio de concurso público destinado à carreira específica do controle interno.

273. Por oportuno, têm-se a seguir outros julgados do TCE/MT:

Pessoal. Admissão. Controlador interno. Servidor efetivo investido em cargo comissionado.



É irregular a nomeação de servidor efetivo em cargo comissionado para exercer as atribuições de controlador interno, tendo em vista que tais atribuições não possuem natureza de direção, chefia ou assessoramento, não se enquadrando no disposto no inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, devendo ser exercidas por servidor efetivo aprovado mediante concurso público para a carreira específica do controle interno. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo. Acórdão nº 1.081/2014-TP. Julgado em 27/05/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 06/06/2014. Processo nº 7.589-2/2013).

Pessoal. Contador e controlador interno. Exercício de atribuições por servidor efetivo comissionado.

É irregular a nomeação de servidor efetivo em cargo comissionado para exercer as atribuições de contador ou de controlador interno, tendo em vista que tais atribuições não possuem natureza de direção, chefia ou assessoramento, devendo ser exercidas por servidores efetivos aprovados mediante concurso público destinado ao provimento de cargos das respectivas carreiras específicas. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Antônio Joaquim. Acórdão nº 1.378/2014-TP. Julgado em 12/08/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 29/08/2014. Processo nº 7.497- 7/2013).

274. Nesse sentido, a Resolução de Consulta TCE/MT nº 33/2013 esclarece que deve ficar demonstrado que as atribuições dos cargos comissionados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração.

275. No caso do cargo de Auditor Público, não restou demonstrada tal harmonização, já que estão previstas nas atribuições do cargo atividades operacionais de controle interno. No que se refere aos cargos de Gerente, como bem destacado pela SECEX, as atribuições sequer constaram na lei.

276. Além disso, em consulta à folha de pagamento, existem 4 servidores efetivos ocupando o cargo de Controlador Interno, em contraposição aos 8 cargos comissionados (1 de Auditor Geral, 3 de Auditor Público e 4 de Gerente) da UCCI, evidenciando que o setor não comporta tantos cargos de direção, chefia ou assessoramento.

277. Quanto a esse aspecto, o TCE/MT já se manifestou:



Pessoal. Cargos em comissão. Criação indiscriminada, excessiva e desproporcional.

Configura desvio de finalidade e prejuízo aos princípios da eficiência e economicidade, o provimento de cargos em comissão de forma indiscriminada, em quantitativo excessivo e desproporcional em relação ao número de cargos de provimento efetivo, na situação em que esses cargos comissionados não tenham relação com as reais necessidades da administração, e que não estejam atrelados às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, devendo o gestor adotar providências para criação de cargos de provimento efetivo e realização do respectivo concurso público. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 1.930/2014-TP. Julgado em 09/09/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 29/09/2014. Processo nº 8.089-6/2013). (negrito no original)

278. Destaca-se que a jurisprudência deste Tribunal acostada pelo gestor, no entendimento deste Ministério Público de Contas, é oponível apenas ao cargo de Auditor Geral, uma vez que trata-se de função de liderança (Acórdão nº 2.406/2014-TP), já os cargos de Auditor Público e Gerente não podem ser excepcionados, o primeiro por conter atribuições típicas de controle interno e o segundo por ausência absoluta da previsão das suas atribuições.

279. Com relação à cedência ilegal de servidores, coaduna-se com o entendimento da SECEX pela manutenção da irregularidade, tendo em vista o não atendimento ao previsto na Lei Municipal nº 1.752/90, após análise dos documentos e do Relatório de Auditoria Interna nº 12/2017 da Unidade Central de Controle Interno-UCCI da Prefeitura Municipal de Rondonópolis.

280. Já no que concerne ao padrão remuneratório dos servidores investidos no cargo de Analista Instrumental – Perfil Controlador Interno em comparação aos demais servidores lotados na Unidade de Controle Interno, ocupantes de cargos de nível médio, necessário tecer algumas considerações.

281. De início deve ser considerado o tempo de serviço que os servidores ostentam no município, uma vez que é natural da carreira a progressão funcional com efeitos remuneratórios, sem contar que, antigamente, existiam diversas verbas, muitas das quais foram incorporadas as remunerações de servidores, não nos



parecendo razoável comparar servidores que ainda se encontram no patamar inicial da sua carreira (controladores internos) com servidores que já contam com mais de 10 (dez) anos de tempo de serviço, sendo alguns com mais de 20 (vinte) anos. Veja-se:

MATRICULA	NOME	DATA INÍCIO	DATA FIM	SITUAÇÃO	FORMA CONTRATAÇÃO
120391	ADEMIR REIS DA TRINDADE	19/01/1990		EXERCÍCIO	EFETIVO
24422	DAILSON NUNIS	11/03/1994		EXERCÍCIO	EFETIVO
121622	JOSE FABRICIO ROBERTO	19/09/2007		EXERCÍCIO	EFETIVO
58491	JOSEMAR RAMIRO E SILVA	04/04/1996		EXERCÍCIO	EFETIVO
114480	KESIA ELAINE PAULA COSTA DE ALMEIDA MARQUES	11/09/2002		EXERCÍCIO	EFETIVO
134643	MARCOS DONIZETE CONSTANTINO	01/04/2005	09/02/2006	EXONERADO	CONTRATO PRESTACAO SERV.
134643	MARCOS DONIZETE CONSTANTINO	25/07/2006		EXERCÍCIO	EFETIVO
118834	TATIANE DA FONSECA SILVA RODRIGUES	21/11/2007		EXERCÍCIO	EFETIVO

Dados extraídos do Portal da Transparência de Rondonópolis, disponível no endereço
<http://www.rondonopolis.mt.gov.br/transparencia_rondonopolis/servlet/contrato_servidor_v3> -
com destaques nossos.

282. Também não é razoável a comparação da remuneração dos Analistas Instrumentais – Controladores Internos do Poder Executivo de Rondonópolis, com os Controladores Internos do Poder Legislativo de Rondonópolis.

283. Explica-se.

284. Em diligência junto Sistema Aplic deste Tribunal de Contas, esse órgão ministerial se deparou com a seguinte situação, no que concerne aos ocupantes do cargo de controlador interno na Câmara Municipal de Rondonópolis:



ANTONIETA DA SILVA ARAUJO	0000000181	898.703.441-00	01/03/2002
MAGNO PEREIRA DA SILVA	0000000893	775.534.541-68	23/03/2011

Servidor	Mês de referência		Valor Base	Valor Benefícios	Valor Gratificaçõ...	Valor Descontos	Valor Líquido
	M.	Descrição					
ANTONIETA DA SILVA ARAUJO	01	Janeiro	12.057,73	0,00	7.234,64	12.705,64	6.586,73
	02	Fevereiro	12.057,73	0,00	7.234,64	12.769,52	6.522,85
	03	Março	13.112,78	0,00	8.129,94	14.886,20	6.356,52
	04	Abril	13.112,78	0,00	24.346,07	14.752,89	22.705,96
	05	Maio	8.741,86	0,00	12.500,86	17.025,35	4.217,37
MAGNO PEREIRA DA SILVA	01	Janeiro	9.447,55	0,00	3.873,51	8.113,38	5.207,68
	02	Fevereiro	6.298,37	0,00	12.859,18	8.640,86	10.516,69
	03	Março	10.787,92	0,00	4.638,81	9.706,92	5.719,81
	04	Abril	10.787,92	0,00	4.638,81	9.508,51	5.918,22
	05	Maio	10.787,92	0,00	4.638,81	9.041,19	6.385,54

Fonte: Sistema Aplic, acessado em em 19/07/2019.

285. Nota-se que os Controladores Internos Antonieta da Silva Araújo e Magno Pereira da Silva, foram admitidos em 01/03/2002 e 23/03/2011, respectivamente, assim, deve ser levado em consideração que a remuneração desses já foi majorada em decorrência da progressão funcional, estando a servidora Antonieta na Classe “B-9” e o servidor Magno na Classe “B-5” 17 . Ademais, grande parte da remuneração total desses é constituída por gratificações (ATS, férias e gratificações diversas¹⁸).

286. Destaca-se que os servidores ocupantes do cargo de Analista Instrumental – Perfil Controlador Interno foram empossados no ano de 2017, corolário lógico, estão posicionados no enquadramento inicial da carreira.

287. **É notória a disparidade de remuneração** entre os Analistas Instrumentais – Perfil Controlador e os Controladores Internos da Câmara Municipal, contudo, há que se salientar que a composição salarial dos servidores recai na seara da discricionariedade de cada ente, que deve analisar sua disponibilidade financeiro-orçamentária para melhor atender aos anseios de seus servidores.

288. Por óbvio, não pode este Tribunal determinar a redução dos vencimentos dos servidores da Câmara Municipal, dado que decorrentes de Lei e salvaguardados pelo princípio da irredutibilidade de subsídio, tampouco pode



determinar a majoração da remuneração dos servidores do Executivo.

289. Não pertine ao controle externo intervir em questões de ordem puramente administrativa, que não estão abarcadas pelas competências dos Tribunais de Contas, tais como a definição do patamar remuneratório de determinada carreira, pode, contudo, **recomendar** ao Poder Executivo de Rondonópolis, nos termos do §1º do art. 22 da LO/TCE-MT, que **promova um estudo financeiro-orçamentário a fim de verificar a possibilidade de aproximação da remuneração dos Analistas Instrumentais – Perfil Controlador com a dos Controladores Internos da Câmara Municipal**, respeitados os níveis de progressão.

290. Assim, quanto a este ponto, o **Ministério Público de Contas diverge do posicionamento da Equipe de Auditoria e se manifesta pelo afastamento** deste trecho do apontamento.

291. Por derradeiro, o **Ministério Público de Contas** alinha-se ao entendimento da SECEX **quanto aos demais apontamentos** e, manifesta-se pela **manutenção da irregularidade**, sendo necessária expedição de **determinação** à atual gestão, nos termos do §2º do art. 22 da LO/TCE-MT, para que, **no prazo de 60 (sessenta) dias**:

292. **a) atualize** a legislação municipal que trata do Controle Interno, fazendo constar o quadro de servidores efetivos e comissionados, bem como as respectivas atribuições, observando o disposto o art. 37, II e V, da Constituição Federal e Resolução de Consulta TCE/MT nº 33/2013 quanto à natureza do cargo comissionado e sua proporcionalidade em relação aos cargos efetivos;

293. **b) regularize** a situação dos servidores cedidos ilegalmente, em conformidade com o que estabelece a legislação vigente, em especial a Lei nº 1.752/1990.

294. Por fim, manifesta-se para que o cumprimento das determinações seja objeto de **processo de monitoramento**, consoante dispõe o art. 140, § 7º do RI/TCE-MT.



Responsável: José Carlos Junqueira de Araújo - Prefeito Municipal.

KB_16. Pessoal Grave_16. Ocorrência de irregularidades relativas a admissão de pessoal (art. 37, I, II da CF/88, legislação específica de cada ente/edital do certame).

Achado nº 4 – Terceirizações com substituição indevida de Mão de obra, em desacordo com o mandamento constitucional (Art. 37 I e II CF).

295. Na presente irregularidade, a partir da Questão de Auditoria²⁰ apresentada e de Comunicações de Irregularidades apresentadas ao Tribunal de Contas, a SECEX constatou:

a) Utilização indevida de instrumento de Convênio com Instituição de Ensino Superior e fundações (UNEMAT/FAESPE), quando deveria ser efetivado sob a forma de contrato na contratação das terceirizações para prestação de serviços de mão de obra;

b) Contratação de Empresas Terceirizadas (COOPERVALE; MOURA & BOTELHO na Prefeitura; e COMSER, por postos de trabalho, na SANEAR - esta é objeto de Auditoria específica através de Representação de Natureza Externa, processo TCE nº 130532/2017, em tramitação), para fornecimento de mão de obra em cargos coincidentes em função e atribuições àqueles existentes no quadro de pessoal da Prefeitura e próprios das atividades da SANEAR e/ou com definição de contratação sob a forma de quantidade de horas ou postos de Trabalho contratados;

c) Despesas com empresas terceirizadas (pessoas jurídicas) para substituição de mão de obra, e não computadas em despesas de pessoal, se considerado na classificação orçamentária código "Outras Despesas de Pessoal", com reflexos nos limites dos Gastos com Pessoal. (Relatório Técnico nº 131843/2018, fls. 80/81)

296. Quanto à utilização indevida de instrumento de Convênio, a Secex apurou irregularidade relativa à forma contratação das terceirizações quando o objeto é relativo a contrato nas prestações de serviços (Convênio nº 01/2016) entre a

20 Questão de Auditoria nº tal 3 : Existe substituição indevida de Servidor efetivo por Terceirização?



Prefeitura de Rondonópolis e a UNEMAT.

297. Segundo a equipe, consta no instrumento do Convênio n.º 01/2016/ROO-MT/UNEMAT que sua celebração se deu com base no art. 24, inciso XIII, c/c 116/117 da Lei n.º 8.666/1993.

298. Por definição, o Convênio assemelha-se muito mais a um Contrato do que a um Convênio propriamente dito. Isso porque não existe, de fato, vontade dos partícipes na obtenção de um resultado que seja de interesse comum, pois a Prefeitura de Rondonópolis/MT demanda os serviços conforme suas necessidades e a UNEMAT/FAESPE presta estes serviços.

299. A SECEX observou que, no Termo de Cooperação Mútua n.º 01/2014, anteriormente firmado entre as partes, há um extenso rol de serviços que são administrativos, não atendendo a nenhum interesse da UNEMAT que não seja o recebimento de recursos pela sua prestação.

300. Conforme a SECEX, trata-se, na verdade, de um contrato de terceirização de mão de obra revestido de convênio para atender às necessidades permanentes da Prefeitura Municipal de Rondonópolis/MT.

301. Ressaltou a Equipe de Auditoria que “demais lembrar que este mesmo tipo de Convênio foi firmado com o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Convênio n.º 01/2014/TCE-MT/UNEMAT e foi objeto de investigação criminal pelo GAECO” (Relatório Técnico n.º 131843/2018, fl. 90).

302. Em síntese, a equipe de auditoria concluiu que:

- Trata-se de um contrato de terceirização de mão de obra para atender às necessidades permanentes da Prefeitura Municipal de Rondonópolis/MT, contrariando o entendimento deste Tribunal, conforme o subitem 3 do item 10.3 do Boletim de Jurisprudência deste TCE/MT (Edição Consolidada de fev/2014 a dez/2016);
- Há problemas de ordem legislativa pelas alterações dos valores do Convênio 01/2016, em que não foram informadas corretamente as



alterações no valor e respectivos aditivos;

- Há falhas de fiscalização interna e de prestação de contas: a execução do Convênio e a correlação entre os serviços e valores contratados e pagos não permitem concluir atendimento das metas e objetivos definidos no Convênio;
- Não existe comprovação dos preços praticados no Convênio e em seu Termo Aditivo, contrariando o ordenamento jurídico legal e o próprio entendimento (Relatório Técnico nº 131843/2018, fls. 91/92)

303. Ao final, houve a proposição dos seguintes encaminhamentos:

Razão pela qual se indica a notificação do atual Gestor da Prefeitura Municipal de Rondonópolis quanto às providências adotadas em relação à prestação dos serviços, efetivamente realizados através do Convênio 01/2016, responsabilização e ressarcimento de parte dos prejuízos advindos do não cumprimento do convênio, independentemente da ação regressiva do poder público contra o seu agente, por prejuízos decorrentes da atuação deste. (Relatório Técnico nº 131843/2018, fl. 93)

304. No que diz respeito à contratação de empresas terceirizadas para fornecimento de mão de obra, apurou-se a contratação de empresas terceirizadas (COOPERVALE e Moura & Botelho), para fornecimento de mão de obra em cargos coincidentes em função e atribuições àqueles existentes no quadro de pessoal da Prefeitura e/ou com definição de contratação sob a forma de quantidade de horas de trabalho ou postos contratados, não observando os princípios constitucionais e jurisprudência dos tribunais.

305. Com relação à COOPERVALE (Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires), verificou-se que o valor de todos os contratos celebrados com a Cooperativa, incluídos os aditivos, perfaz R\$ 21.531.390,31 (vinte e um milhões e quinhentos e trinta e um mil e trezentos e noventa reais e trinta e um centavos).

306. Seguem os respectivos contratos celebrados com a Cooperativa:



Pregão Presencial nº 018/2016 e Adesão a Ata Registro de Preço nº 031/2016/DP/MT Contrato nº 06/2017, de 09/01/2017.

Objeto: Contratação de Empresa especializada para operação e implantação de um conjunto de Horas de Serviços Gerais a Contratação de Funcionários de Apoio Administrativo e Nível Médio, nas áreas de urgência e emergência, junto à Secretaria Municipal de Saúde no Município de Rondonópolis/MT

- Valor: **R\$ 417.788,00** Global, período 09.01.2017 a 09.04.2017;

Pregão Presencial nº 004/2016 e Adesão a Ata Registro de Preço nº 009/2016/DP/MT Contrato nº 22/2017, de 20/02/2017, Objeto: Prestação de Serviços para atender as necessidades das seguintes Secretarias: Saúde, Educação, Promoção e Assistência Social, e Administração no Município de Rondonópolis/MT

- Valor: **R\$ 4.182.815,20** Global, período 20/02 a 20/05/2017;

1º Aditivo: **R\$ 393.527,69**, março de 2017;

2º Aditivo: **R\$ 570.000,00**, maio de 2017;

Pregão Presencial nº 008/2017 e Adesão a Ata Registro de Preço nº 022/2017; Contrato nº 73/2017, de 19/05/2017,

Objeto: Prestação de Serviços de Mão de Obra de apoio as atividades operacionais, para atender as necessidades das seguintes Secretarias: Administração, Cultura, Promoção e Assistência Social, Transporte e Trânsito, e Agricultura e Pecuária no Mun. ROO/MT

- Valor **R\$ 1.417.338,00** Global, período 21/05 a 21/12/2017;

1º Aditivo: R\$ 164.493,00, novembro de 2017;

Contrato de Prestação de Serviços nº 82/2017, de 26/05/2017 período 26/05/2017 a 25/12/2017, em quantidade de horas CITA ATA Nº 004/2017;

- Valor: R\$ 4.683.696,00

1º Aditivo: R\$ 719.058,60, agosto de 2017;

2º Aditivo: R\$ 451.865,40, setembro de 2017;

CONTRATO 300/2017, de 24.10.2017, Pregão Presencial 073/2017 e Adesão à ATA RP 173/2017, período 24/10/2017 a 31/05/2018

- Valor: R\$ 7.658.350,02 (Sete milhões seiscentos e cinquenta e oito mil e trezentos e cinquenta reais e dois centavos);

CONTRATO 362/2017, de 30.11.2017, Pregão Presencial 12/2017 e ATA RP 17/2017, período 30/11/2017 a 29/05/2018;

- Valor: **R\$ 872.458,40** (oitocentos e setenta e dois mil e quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos).



307. O objeto das contratações foi a futura e eventual contratação de prestadora de serviços de mão de obra de apoio as atividades operacionais subsidiárias para atender Secretarias da Prefeitura Municipal de Rondonópolis.

308. A forma de contratação da COOPERVALE é pelo número de horas trabalhadas, com valor unitário de cada hora por cargo descrito (Servente de limpeza; Auxiliar de Cozinha; Guarda Patrimonial; Oficial de Serviços Gerais; Auxiliar Operacional, Apoio e Logística; Auxiliar Operacional, Log e Administrativo; Agente de Apoio e Logística; Auxiliar de Serviços Gerais; Auxiliar de Serviços Gerais I; Auxiliar de Serviços Gerais II; Auxiliar de Manutenção e Conservação; Coletor de Detritos) e Horas mês com atribuições compatíveis aos cargos de carreira de Apoio Instrumental:

LEI COMPLEMENTAR Nº 226, DE 28 DE MARÇO DE 2016.

Art. 3º A Carreira dos Profissionais da Área Instrumental é composta pelos seguintes cargos classes e níveis:

I - Analista Instrumental;

II - Técnico Instrumental;

III - Apoio Instrumental.

...

§ 3º São atribuições do cargo Apoio Instrumental: Limpeza, Conservação, Manutenção, Transporte, Vigilância, e outras que requeiram escolaridade compatível com suas atribuições. (destacou-se)

309. Com relação à empresa **Moura & Botelho Silveira Ltda – ME (MB Terceirização e Serviços Ltda)**, têm-se os seguintes instrumentos contratuais:

Contrato 03/2015, de 09/02/2015 cita Pregão Presencial nº 01/2014/DP/MT Defensoria Pública do Estado e Ata Registro de Preço nº 006/2014/DP/MT; Lote 1 (Capital) e Lote 2 (interior) prestação de Serviços de limpeza a ser disponibilizado para atender as Unidades Escolares da Educação Infantil e do Ensino Fundamental, com carga horária de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas



semanais, para atender a Secretaria Municipal de Educação.

Contrato 254/2016, de 22/06/2016 cita Pregão Presencial nº 10/2015/DP/MT Defensoria Pública do Estado e Ata Registro de Preço nº 002/2016/DP/MT; Lote 01 Prestação de Serviços de limpeza a ser disponibilizado para atender as necessidades da Unidade Escolares da Rede Municipal de Ensino, com carga horária de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, pelo período de 12 meses, para atender a Secretaria Municipal de Educação.

Contrato 289/2016, de 30/06/2016 cita Pregão Presencial nº 10/2015/DP/MT Defensoria Pública do Estado e Ata Registro de Preço nº 002/2016/DP/MT; Lote 01 Prestação de Serviços de limpeza a ser disponibilizado para atender as necessidades da Unidade Casa Abrigo, com carga horária de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, pelo período de 12 meses, para atender a Secretaria Municipal de Promoção e Assistência Social.

Contrato 288/2016, de 30/06/2016 cita Pregão Presencial nº 010/2015/DP/MT Defensoria Pública do Estado e Ata Registro de Preço nº 002/2016/DP/MT; Lote 01, 07 e 10 para prestação de Serviços de limpeza, Recepção, Copeiragem, Condutor de Veículos, Jardineiro, Auxiliar de Jardineiro, Garçom, Pintor, Pedreiro e Oficial de Serviços Gerais para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, com carga horária de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, pelo período de 12 meses de 30/06/2016 a 30/06/2017, previsão de **114 colaboradores na SAUDE** perfazendo o **Valor Global R\$ 3.825.348,84**.

Contrato 433/2016, de 01/09/2016 cita Pregão Presencial nº 010/2015/DP/MT Defensoria Pública do Estado e Ata Registro de Preço nº 002/2016/DP/MT; Lote 02 capital para prestação de Serviços de limpeza, Higienização e Conservação para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Promoção e Assistência Social, com carga horária de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, pelo período de 12 meses de 01/09/2016 a 31/08/2017, previsão de **10 empregados na Assistência Social com valor unitário de R\$ 2.516,75**, perfazendo o **Valor Global R\$ 151.005,00**.

310. Por último, apontou-se que as despesas com empresas terceirizadas para substituição de mão de obra não foram computadas em despesas com pessoal, consideradas na classificação orçamentária código "Outras Despesas de Pessoal", com reflexos nos limites dos Gastos com Pessoal, em desacordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.

311. Tais despesas, no valor de R\$ 18.088.634,88 (dezoito milhões, oitenta e oito mil seiscentos e trinta e quatro reais e oitenta e oito centavos), deduzidas dos



valores relativos a materiais e insumos inseridos nos valores individuais de contratação, deverão ter os valores incluídos no limite de despesas com pessoal de que trata o artigo 18 § 1º da Lei Complementar nº 101, pois deveriam ser apropriados na classificação “Outras Despesas de Pessoal” por se referirem a substituições de categorias de servidores dos quadros da Prefeitura Municipal de Rondonópolis.

312. Em **sede de defesa** dos apontamentos, o gestor traz conceitos sobre a terceirização e argumenta que é uma técnica moderna de administração que visa à redução de custos, ganho na qualidade do serviço executado e concentração de esforços e trabalho na atividade-fim da empresa.

313. Alega que qualquer contratação entre o Poder Público e empresas privadas deve ser realizada com observância à Lei nº 8.666/93. O gestor alega que a Lei de Licitações não prevê a contratação de fornecimento de mão de obra e, sim, de serviços, como vigilância, limpeza, jardinagem, etc.

314. O gestor informa que a única regra sobre a contratação de mão de obra temporária na Administração Pública é a do art. 37, IX, da Constituição Federal, sendo a terceirização perfeitamente possível como contrato de prestação de serviços.

315. Quanto à licitude ou não da terceirização, o gestor argumenta que a terceirização lícita é aquela que delega a outrem um determinado serviço especializado, complementar e acessório às suas funções precípuas. O que uma pessoa jurídica de direito público pode terceirizar é o serviço em si. Assevera que não é permitida a contratação de fornecimento de mão de obra pura e simplesmente e, nesse caso, o contrato deve ser anulado, mesmo que faticamente necessário ao bom desempenho das atividades da Administração Pública.

316. No que concerne ao disposto na LRF, o gestor transcreve o artigo 18, §1º, segundo o qual as despesas com terceirização de mão de obra serão contabilizadas como “outras despesas de pessoal”.



317. Registra que o apontamento remete a serviços prestados por terceiros compatíveis com atribuições do cargo de carreira de Apoio Instrumental e argumenta que as atribuições dessa carreira são genéricas e variadas, o que impossibilitaria a terceirização de qualquer serviço acessório à administração pública municipal.

318. Informa a intenção de adequar a norma vigente para delimitar com mais clareza as atribuições do cargo de carreira, de forma a evitar possíveis apontamentos de substituição de servidores efetivos por terceirizados.

319. Reitera o argumento de que somente pela terceirização ou locação de serviços é possível repassar para empresas privadas as atividades de apoio ou instrumentais à prestação do serviço público, a fim de reduzir o custo e melhorar o desempenho das competências institucionais.

320. Após análise das manifestações apresentadas, **a SECEX manteve o apontamento**, entendimento do qual comunga o **Ministério Público de Contas**.

321. O único documento juntado à defesa foi uma análise, realizada pelo pregoeiro, referente à impugnação do Edital do Pregão Presencial nº 057/2018, destinado à contratação de serviços de mão de obra de apoio as atividades operacionais subsidiárias do município.

322. Não obstante a conclusão do pregoeiro, no sentido de se permitir participação de cooperativas no certame, há claro entendimento do TCE/MT sobre a impossibilidade de participação quando se tratar de serviços em que há subordinação e habitualidade, como é o caso do serviço de limpeza predial (Processo nº 15.398-2/2018).

323. Veja-se o disposto na Resolução de Consulta TCE/MT nº 16/2013:

324. Resolução(s) de Consulta nº 16/2013 (DOE 13/08/2013)

1) Como regra, é permitida a participação de cooperativas em licitações públicas, inclusive de procedimentos de credenciamento.



2) Não deve ser permitida a participação de cooperativas em licitações públicas, quando o objeto da contratação puder, de alguma forma, caracterizar intermediação de mão de obra subordinada. (Destaque nosso)

325. No caso dos autos, o objeto dos contratos firmados com a COOPERVALE se destina ao fornecimento de mão de obra a diversos setores da Prefeitura, inclusive para atividades operacionais caracterizadoras de subordinação, mesmo que sejam não essenciais.

326. Cabe ressaltar, ainda, que terceirização lícita não pode substituir mão de obra prevista nos quadros de pessoal ou abranger atividades finalísticas.

327. Contudo, conforme demonstrado no Anexo do Relatório Técnico (doc. digitais nº 131778/2018, 131783/2018 e 131804/2018), algumas atividades relativas aos contratos de prestação de serviços se referem a funções típicas de servidores, previstas na Lei Complementar nº 226/2016.

328. No caso da FAESP, ao analisar a relação de pagamentos por serviços autônomos (doc. digital nº 131804/2018, fls. 688 a 705), é possível verificar a existência de profissionais da saúde (médicos, farmacêutica, fisioterapeuta, etc) dentre os prestadores de serviço, cujas atividades são da área finalística.

329. O TCE/MT, em recente decisão do Conselheiro Interino Luiz Carlos Pereira (processo nº 15.398-2/2018), assim reporta:

“...E, no caso, percebo que o Lote n.º 11 do Pregão Presencial n.º 010/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Campo Verde é clarividente ao delimitar seu objeto, literalmente, na prestação de serviços de conservação predial, incluso produtos saneantes, domissanitários, materiais e equipamentos, compreendendo todas as dependências (internas e externas), com dedicação exclusiva de mão de obra e fornecimento de todos os materiais de limpeza.

Entendo que a participação de cooperativa de mão de obra na licitação em tela pode, em tese, macular o procedimento licitatório levado a efeito pelo Município de Campo Verde, porque a natureza do trabalho a ser contratado implica em subordinação e cumprimento de jornada,



condição que não pode ser oferecida por cooperativas. (destaque nosso)

330. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado em relação a temática:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS – RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INEXISTÊNCIA. DE ILEGALIDADE. 1. É fato público e notório que a legislação trabalhista e previdenciária é implacável com os tomadores de serviço, atribuindo-lhes, inclusive, a condição de responsáveis pelo pagamento de salários e tributos não recolhidos.

2. A Corte Especial pacificou entendimento segundo o qual é inadmissível a participação de cooperativas em processos licitatórios para contratação de mão de obra quando o labor, por sua natureza, demandar necessidade de subordinação, ante os prejuízos que podem advir para a Administração Pública caso o ente cooperativo se consagre vencedor no certame e não cumpra suas obrigações. Precedentes. 3. Recurso especial provido” (Resp. 2010/0140662-4 - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Publicação em 29/10/2012). (Destaque nosso)

331. Corroborando o raciocínio, apresenta-se decisão do Tribunal de Contas da União sobre o tema que se aborda:

A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. A aparente economicidade dos valores ofertados pelo licitante nesses casos não compensa o risco de relevante prejuízo financeiro para a Administração Pública advindo de eventuais ações trabalhistas. (Acórdão 2260/2017, Primeira Turma, Relator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, data da Sessão: 18/04/2017). (Destaque nosso)

332. Dessa forma, sempre que se evidenciar relação de subordinação entre



os profissionais alocados para a execução dos serviços e a cooperativa, há afronta ao teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 12.690/1421.

333. É oportuno destacar o contido na Súmula nº 281 do TCU:

É vedada a participação de cooperativas em licitação, quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

334. Cabe trazer à baila o entendimento do TCE/MT quanto irregularidades e caracterização de Terceirização ilícita na substituição de servidores efetivos, além dos requisitos necessários para contratações de Cooperativas de Trabalho:

Contrato. Terceirização. Cooperativa de Trabalho. Contratação por hora prestada não se confunde com contrato por “posto de serviço”. Nas terceirizações lícitas de serviços, mediante a contratação de Cooperativas de Trabalho, as respectivas liquidações e pagamentos das despesas devem considerar os valores e os critérios de preço/unidade de medida definidos na licitação e no contrato. A contratação realizada pelo critério de “hora de serviço prestada” não deve ser liquidada/paga considerando o critério “posto de serviço por mês”, pois além de não corresponder ao parâmetro utilizado para seleção da proposta vencedora no certame de origem, este último apresenta na sua composição de custos horas mensais “cheias” (incluindo: repouso semanal remunerado, feriados e outros reflexos trabalhistas), podendo eventual pagamento caracterizar-se como superfaturamento por quantidade. (Auditoria de Conformidade. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 221/2017-TP. Julgado em 23/05/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 01/06/2017. processo nº 17.010-0/2016). (negritamos)

Contrato. Terceirização ilícita. Cooperativa de trabalho. Substituição de servidores efetivos. A contratação de serviços de Cooperativas de Trabalho para suprir atividades típicas e finalísticas que devem ser desenvolvidas por servidores efetivos, contempladas em cargos inseridos em Planos de Cargos, Carreiras e Salários de servidores (PCCS), viola o princípio do concurso público previsto no inciso II do art. 37 da CF/88. (Auditoria de Conformidade. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 221/2017-TP. Julgado em 23/05/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 01/06/2017. processo nº 17.010-



0/2016).” (Destaques nossos)

335. Como bem recorda a SECEX, no caso de serviços de Vigilância, o Tribunal de Contas assim apresenta seu entendimento:

Resolução de Consulta nº 29/2013 (DOC, 17/12/2013). Pessoal. Despesa com pessoal. Mão de obra terceirizada. Serviços de Vigilância. Possibilidade. Requisitos. O serviço de vigilância para proteger e vigiar repartições públicas pode ser considerado acessório, e, nesse caso, as despesas com a terceirização desse serviço não são computadas no gasto com pessoal, desde que: **1. não corresponda a atribuições de categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal para este fim específico;** e 2. não seja caracterizada relação direta de emprego entre a Administração Pública e o prestador de serviço. (Destaques nossos)

336. Pelo exposto na irregularidade e seus desdobramentos, resta, pois, evidenciada a responsabilidade do gestor pela manutenção de Convênios, contratação de Cooperativas e empresas para Terceirização de mão de obra em substituição irregular de servidores, cujos cargos e carreiras são de atribuições, em desacordo com os critérios orientadores do provimento exigido para atribuições permanentes, através de concurso público.

337. No caso da FAESP, após análise da relação de pagamentos por serviços autônomos (Doc nº 131804/2018, fls. 688 a 705), é possível verificar a existência de profissionais da saúde (médicos, farmacêutica, fisioterapeuta, etc) dentre os prestadores de serviço, cujas atividades são da área finalística.

338. No que tange à omissão no levantamento dos valores pagos aos convênios irregularmente firmados, cabe ação de regresso contra o agente causador, condição em que assume responsabilidade por despesas e consequências onerosas nas relações de trabalho e ofende a Constituição que prometeu cumprir.

339. Por conseguinte, em sintonia com a Secex e considerando as infrações normativas apontadas, **o Ministério Público de Contas manifesta-se pela permanência do**



apontamento, com aplicação de multa ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, com fulcro no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE/MT c/c o art. 327, II, do Regimento Interno do TCE/MT (Resolução Normativa nº 16/2021).

340. É cabível, ainda, expedição de recomendação, nos termos do art. 22, § 2º, da Lei Orgânica do TCE-MT, à atual gestão da Prefeitura Municipal de Rondonópolis, para que:

341. a) **abstenha-se** de realizar a contratação de serviços que caracterizam intermediação subordinada de mão de obra por meio de cooperativas, conforme dispõe a Resolução de Consulta TCE/MT nº 16/2013;

342. b) **abstenha-se** de admitir, por meio de contrato de prestação de serviços, profissionais para a realização de atividades finalísticas e que estejam previstas nas atribuições de cargos do quadro permanente da Prefeitura, por ferir o artigo 37, II, da Constituição Federal.

343. Outrossim, acolhe-se a sugestão de encaminhamento dos autos à SECEX contratações para apuração de possíveis irregularidades na formalização de execução do Convênio firmado entre a FAESP e a Prefeitura Municipal de Rondonópolis, em face da sua relevância e materialidade.

344. Ademais, no caso específico da FAESP, imperioso o encaminhamento de cópia integral dos autos ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso - Promotoria de Justiça da Comarca de Rondonópolis/MT, frente aos documentos apresentados nas prestações de contas e idênticos modus operandi detectados nas operações policiais deflagradas pela Polícia Judiciária Civil para desbaratar a organização criminosa através do Grupo de Atuação e Combate ao Crime Organizado (Gaeco), para providências perante aquela promotoria.

345. Por fim, manifesta-se para que o cumprimento das determinações seja objeto de **processo de monitoramento**, consoante dispõe o art. 140, § 7º do RI/TCE-MT.



Responsável: José Carlos Junqueira de Araújo - Prefeito Municipal.

KB_24. Pessoal_Grave_24. Pagamento de verbas remuneratórias/indenizatórias sem a previsão legal e/ou em desacordo com lei específica e/ou inconstitucionais (art. 37, X, art. 39, §1o e art. 61, §1o, II, "a", da Constituição Federal).

Achado nº 5 – Pagamento irregular de insalubridade quanto à legislação e ao ambiente e quanto à base de cálculo/percentual.

346. Em relatório preliminar, a equipe de auditoria verificou a concessão ilegal do adicional de insalubridade aos servidores públicos do município de Rondonópolis, haja vista que tais concessões, segundo a Secex, são fundamentadas em "Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho" – LTCAT inábil, com prazo de emissão excessivamente desatualizados.

347. A Secex recepcionou as informações de indícios e evidências de irregularidades confirmadas no Relatório de Auditoria n.º 12/2017, da Unidade Central de Controle Interno-UCCI, da Prefeitura Municipal de Rondonópolis, com LTCAT com data de emissão desatualizada, conforme segue:

AMOSTRA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DESATUALIZADOS		
MATRICULA	% ADICIONAL INSALUBRIDADE	DATA LTCAT
152129	40	Novembro/2004
103748	20	Outubro/2002
95570		Outubro/2002
59609		Outubro/2002
22578		Outubro/2002

Fonte: Relatório de Auditoria n.º 12/2017, da Unidade Central de Controle Interno- Prefeitura de Rondonópolis.

Imagem extraída do Relatório Técnico nº 131843/2018, fl. 116.

348. A SECEX, em conclusão preliminar, apontou a ilegalidade das atuais concessões de insalubridades aos servidores públicos do município de Rondonópolis com fundamento em Laudo Técnico (LTCAT), inábil, em desacordo com a legislação aplicável.

349. Em resposta, o Sr. José Carlos Junqueira de Araújo informa que



providenciou análise dos laudos de cada função desenvolvida e houve contratação de empresa para elaboração de laudos técnicos (Doc. nº 164021/2018, fls. 270 a 411).

350. Acrescenta que não se pode atribuir ao gestor a responsabilidade por atos que competiam a gestões anteriores, e que a gestão atual busca conferir se os pagamentos realizados estão em consonância com a legislação vigente.

351. Argumenta que, somente com a conclusão dos laudos técnicos, entendidos também como laudos periciais, ficará caracterizado o risco das atividades e a regularidade dos pagamentos do adicional de insalubridade.

352. Após análise das alegações, **a SECEX manteve o apontamento**, diante da falta de comprovação da emissão de laudos e da correção na base de cálculo do adicional de insalubridade, no que o **Ministério Público de Contas coaduna com o entendimento**.

353. É certo, diante da análise dos autos, o reconhecimento pelo gestor da necessidade de emissão de laudos técnicos para comprovação do pagamento de adicional de insalubridade a cada 12 (doze) meses, nos termos do art. 71 da Lei Municipal nº 1.752/1990, confirmando que tais laudos não foram realizados na periodicidade legal.

354. Com efeito, a alegação de não atribuição da irregularidade ao gestor é frágil, tendo em vista que, pelos princípios da autotutela e da continuidade do serviço público, é do gestor a responsabilidade na regularização da situação ensejadora da irregularidade.

355. Ademais, como esclarece a SECEX: “o gestor tem responsabilidade direta pela despesa por ele autorizada, assim como a responsabilidade in vigilando quanto a eventuais falhas na concessão do benefício” (Doc nº 249627/18, fl. 179).

356. Nesse sentido, apresenta-se a Súmula nº 15 do TCE/MT, a seguir:



Súmula nº 15 TCE/MT.

O pagamento de adicional de insalubridade a servidor público depende de previsão legal do respectivo ente e deve estar amparado em laudo técnico que caracterize e classifique a atividade insalubre de acordo com a normatização específica do Ministério do Trabalho.

357. Desse modo, de acordo com a SECEX e considerando a infração à norma legal, o Ministério Público de Contas manifesta-se pela manutenção do achado, com aplicação de multa ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, com fundamento no art. 286, inciso II, do RI/TCE-MT, c/c art. 2º da Resolução Normativa nº 17/2016.

358. Manifesta-se, ainda, pela expedição de **determinações** legais à atual gestão do Executivo Municipal de Rondonópolis, nos termos do art. 22º, 2º, da Lei Orgânica do TCE/MT, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias:

359. **a) regularize** os valores relativos à base de cálculo do adicional de insalubridade, em consonância com o art. 70, § 2º, da Lei nº 1.752/1990;

360. **b) comprove** a necessidade de pagamento do adicional de insalubridade, mediante Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, conforme o disposto na Súmula 15 do TCE/MT.

361. O cumprimento dessa determinação deve ser objeto de **processo monitoramento**, nos termos do art. 140, § 7º do RI/TCE-MT

Responsável: José Carlos Junqueira de Araújo - Prefeito Municipal.

KB 21. Pessoal Grave 21. Concessão e/ou pagamento irregular de hora extra a Servidores / empregados públicos. (art. 39, §3º da CF/1988; art. 7º, XVI, da CF/1988; art. 92 e 93 da Lei Complementar no 04/90; e Resolução de Consulta TCE-MT no 63/2011).

Achado nº 6 – Pagamento irregular de horas extras no exercício de 2017, no montante de R\$ 438.730,71, a servidores públicos, contrapondo-se, frontalmente, a legislação municipal.



362. O referido achado foi decorrente da Questão de Auditoria nº 4 – Houve concessão e/ou pagamento irregular de hora extra a servidores/empregados públicos?

363. No caso, verificam-se que foram pagos a título de “Hora Extra”, no exercício de 2017, o montante de R\$ 438.730,71, conforme dados extraídos da folha de pagamento dos servidores municipais²¹ e tabela a seguir:

2017			
HORAS EXTRAS - RONDONÓPOLIS			
MÊS	HE 50%	HE	HE 100%
JANEIRO	R\$ 196.991,15	R\$ 2.118,26	R\$ 66.053,10
FEV		R\$ 757,82	
MAR		R\$ 1.303,31	
ABRIL		R\$ 690,92	
MAIO			
JUNHO			
JULHO		R\$ 88.326,35	
AGOSTO			
SET			
OUT			
NOV			
DEZ	R\$ 17.318,69	R\$ 59.236,50	R\$ 5.934,61
SUB-TOTAL	R\$ 214.309,84	R\$ 152.433,16	R\$ 71.987,71
TOTAL	R\$		438.730,71

Fonte: Folha de Pagamento exercício 2017, Prefeitura Rondonópolis.
Imagem extraída do Relatório Técnico nº 131843/2018, fl. 135.

364. Conforme o disposto na Lei Municipal nº 1.752/1990, atualizada pela Lei Municipal nº 8840/2016, determinou-se como data limite para autorização de serviço extraordinário até 31 de dezembro de 2.016, conforme segue:

Lei Municipal Nº 1.752/1990

(..)

Art. 73 O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho. (Revogado pela Lei nº 8798/2016)

Art. 74 Somente será permitido serviço extraordinário para atender as situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, podendo ser prorrogado por igual período, se o

²¹ Os dados foram extraídos do Sistema Aplic, nos sistemas internos do Poder Executivo Municipal e aos documentos recebidos por ocasião da visita exploratória realizada no período de 05.02 a 09.02.2018 e 19.02 a 23.02.2018, na sede da Prefeitura Municipal de Rondonópolis/MT, bem como, em resposta ao Ofício de Auditoria Nº 001/2018/AMB/LCA/ROO.



interesse público exigir, conforme se dispuser em regulamento.

§1º O serviço extraordinário previsto neste Artigo será precedido de autorização da chefia imediata que justificará a necessidade.

§2º O serviço extraordinário realizado no horário previsto no Artigo 75 será acrescido do percentual relativo ao serviço noturno, em função de cada hora extra. (Revogado pela Lei nº 8798/2016).

Art.74-A O serviço extraordinário consubstanciado nos artigos 73 e 74 desta lei poderá ser autorizado pelo Executivo até 31 de dezembro de 2.016. (Redação acrescida pela Lei nº 8840/2016).

365. A SECEX concluiu pela ilegalidade das Horas Extras realizadas no ano de 2017, pois em desacordo com o Art. 74-A, da Lei Municipal nº 1.752/1990, atualização pela Lei nº 8.840/2016, a qual revogou a permissão do serviço extraordinário a partir de 2017 aos servidores públicos do município de Rondonópolis.

366. Em **defesa** do apontamento, o gestor alega que houve pagamento de horas extras remanescentes do exercício de 2016 e autorizadas por leis específicas (LC nº 250/2017 e LC nº 257/2017) e esclarece que os pagamentos foram realizados tão somente para os servidores da classe de vigilantes e para os meses de janeiro e fevereiro/2017, autorizado através de Leis Complementares.

367. Contesta a análise das horas extras, pois onde se lê pagamentos realizados no mês de janeiro, esclarece que correspondem às horas efetivamente trabalhadas em dezembro/2016, vez que a legislação autorizava a realização de serviço extraordinário até 31/12/2016, forçando seu pagamento em janeiro de 2017.

368. Já o valor autorizado em lei para pagamento no mês de dezembro de 2017, foi de R\$ 52.625,75, contudo foi pago o montante de R\$ 47.511,11 em folha de pagamento de dezembro de 2017, vez que a servidora Maria Aparecida de Moraes, que receberia o valor de R\$ 4.754,64 se encontrava exonerada.

369. Quanto ao valor de R\$ 11.725,39, houve o pagamento na folha de décimo terceiro salário de 2017, vez que correspondiam aos reflexos das horas extras laboradas no período.



370. **A SECEX não acolheu as alegações do gestor e manteve o apontamento.**

371. Em que pese o gestor alegar se tratar do pagamento de horas extras relativas ao mês de dezembro de 2016, consta nos relatórios anexados a competência “dezembro/2017” (Doc nº 164021/2018, fls. 413 a 419).

372. Há contradição também na justificativa apresentada, no que se refere à autorização legislativa. O gestor alega que os pagamentos ocorreram em janeiro e fevereiro/2017, referentes à competência de dezembro/2016, porém as leis que autorizam tais pagamentos foram editadas apenas em junho e dezembro de 2017.

373. Por fim, e Equipe de Auditoria opinou pelas seguintes propostas de encaminhamento:

- aplicar multa ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, Prefeito Municipal de Rondonópolis, com fulcro no art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o art. 286, II, da Resolução TCE/MT nº 14/2007;

- determinar à atual gestão que: a) observe as condições para autorização do serviço extraordinário, conforme o disposto na Lei nº 1.752/1990. (Doc nº 249627/18, fl. 186)

374. **O Ministério Público de Contas entende necessária a manutenção da irregularidade,** em consonância com o entendimento trazido pela SECEX.

375. Do exame dos autos, realmente verificou-se o descumprimento da legislação municipal concernente ao pagamento das Horas Extras aos servidores do município de Rondonópolis.

376. Tal descumprimento evidenciou-se na conduta do gestor de autorização dos pagamentos ilegítimos aos servidores, uma vez que as disposições quanto ao serviço extraordinário foram revogadas pela Lei nº 8.798/2016, que incluiu o art. 74-A na Lei nº 1.752/1990, de modo que incorreu em grave infração à norma



legal municipal.

377. Dessa forma, em sintonia com a Secex e considerando a infração ao contido na norma legal municipal, **o Ministério Público de Contas manifesta-se pela manutenção do Achado de Auditoria, com aplicação de multa** ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, com fulcro no art. 75, III, da Lei Orgânica do TCE/MT c/c o art. 327, II, do Regimento Interno do TCE/MT (Resolução Normativa nº 16/2021).

378. Manifesta-se, ainda, pela **expedição de recomendação** à atual gestão do Executivo Municipal de Rondonópolis, nos termos do art. 22, § 2º, da Lei Orgânica do TCE/MT, para que observe as condições para autorização do serviço extraordinário, conforme disposição da Lei Municipal nº 1.752/1990.

4. CONCLUSÃO

379. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso (art. 51 da Constituição Estadual), **manifesta**

a) pelo **conhecimento** da Auditoria de Conformidade, realizada na Prefeitura Municipal de Rondonópolis, sobre os atos de gestão de pessoal e provimento de cargos públicos, incluídas as terceirizações, relativo ao ano de 2017;

b) pelo **afastamento do achado de auditoria nº 2**, uma vez que podem ser mantidos os dois regimes jurídicos no Município de Rondonópolis (celetista e estatutário), dado que a norma instituidora do regime celetista, Lei Municipal nº 5.132/2007, foi editada durante a vigência da redação do art. 39 pela Emenda Constitucional nº 19/1998;

c) pela **manutenção do achado de auditoria nº 3, sem a aplicação de multa** ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, visto que a irregularidade vem se



perpetuando há várias gestões, bem como a ausência de indícios de má-fé do gestor;

d) pela manutenção dos Achados de Auditoria nºs 1, 4, 5, 6, com aplicação de multa ao Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, Prefeito de Rondonópolis, com fundamento nos arts. 75, III, da Lei Orgânica do TCE/MT c/c o art. 327, II, do Regimento Interno do TCE/MT (Resolução Normativa nº 16/2021).

e) pela expedição de determinações à atual gestão do Poder Executivo Municipal de Rondonópolis, nos termos do art. 22, § 2º, da Lei Orgânica do TCE/MT, para que:

e1) regularize a situação dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, em cumprimento à Resolução Normativa TCE/MT nº 29/2015 e em conformidade com o disposto na Resolução de Consulta TCE/MT nº 19/2013, **no prazo de 60 (sessenta) dias** (Achado de Auditoria nº 1);

e.2) atualize a legislação municipal que trata dos Planos de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos servidores da Prefeitura de Rondonópolis, fazendo constar cargos efetivos para atividades de natureza permanente, **no prazo de 60 (sessenta) dias** (Achado de Auditoria nº 1);

e.3) forneça a este Tribunal, **no prazo de 15 (quinze dias)**, a comprovação da admissão dos servidores Édio Gomes da Silva, Edson Aparecido da Costa e Gilberto Aparecido Silveira em data anterior à 05.10.1983, sob pena do; enquadramento desses servidores na categoria “não estável” (Achado de Auditoria nº 2);

e.4) verifique o cumprimento dos requisitos para aquisição da estabilidade extraordinária pelos servidores do município, de forma a afastar qualquer dúvida quanto à admissão desses servidores no serviço público, bem como para não configurar uma forma de provimento derivado, sem observância à regra constitucional do concurso público, **no prazo de 60 (sessenta) dias** (Achado de Auditoria nº 2);

e.5) atualize a legislação municipal que trata do Controle Interno,



fazendo constar o quadro de servidores efetivos e comissionados, bem como as respectivas atribuições, observando o disposto o art. 37, II e V, da Constituição Federal e Resolução de Consulta TCE/MT nº 33/2013 quanto à natureza do cargo comissionado e sua proporcionalidade em relação aos cargos efetivos, **no prazo de 60 (sessenta) dias** (Achado de Auditoria nº 3);

e.6) regularize a situação dos servidores cedidos ilegalmente, em conformidade com o que estabelece a legislação vigente, em especial a Lei nº 1.752/1990, **no prazo de 60 (sessenta) dias** (Achado de Auditoria nº 3);

e.7) regularize os valores relativos à base de cálculo do adicional de insalubridade, em consonância com o disposto no art. 70, § 2º, da Lei nº 1.752/1990, **no prazo de 60 (sessenta) dias** (Achado de Auditoria nº 5);

e.8) comprove a necessidade de pagamento do adicional de insalubridade, mediante Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, conforme o disposto na Súmula 15 do TCE/MT, a ser elaborado a cada 12 (doze) meses, consoante art. 71 da Lei nº 1.752/1990, **no prazo de 60 (sessenta) dias** (Achado de Auditoria nº 5);

f) pela expedição de recomendação à atual gestão da Prefeitura de Rondonópolis, nos termos do § 1º do art. 22 da LO/TCE-MT, para que:

f.1) diligencie o encaminhamento de projeto de lei à Câmara Legislativa de Rondonópolis, visando extinguir os vínculos funcionais sob a forma de cargo de provimento em comissão com nomenclatura, atribuições e funções próprias dos cargos de provimento efetivo (Achado nº 01);

f.2) promova um estudo financeiro-orçamentário a fim de verificar a possibilidade de aproximação da remuneração dos Analistas Instrumentais – Perfil Controlador com a dos Controladores Internos da Câmara Municipal, respeitados os níveis de progressão na carreira (Achado de Auditoria nº 3);

f.3) abstenha-se de realizar contratação de pessoal a título precário, bem como por meio de convênio ou outro instrumento similar, para atividades de



caráter permanente, sobretudo para cargos com candidatos aprovados ou classificados em concurso, por ferir o artigo 37, II, da Constituição Federal (Achado de Auditoria nº 1);

f.4) observe os dispositivos constitucionais do artigo 169, § 3º, no caso de descumprimento do limite de gasto com pessoal pelo município, bem como inclua os servidores Juliana Gomes Melo, Marionildo Marzochi Antonio e Fernando Francisco Nunes na categoria dos “não estáveis” na folha de pagamento (Achado de Auditoria nº 2);

f.5) abstenha-se de realizar a contratação de serviços que caracterizam intermediação subordinada de mão de obra por meio de cooperativas, conforme dispõe a Resolução de Consulta TCE/MT nº 16/2013 (Achado de Auditoria nº 4);

f.6) abstenha-se de admitir, por meio de contrato de prestação de serviços, profissionais para a realização de atividades finalísticas e que estejam previstas nas atribuições de cargos do quadro permanente da Prefeitura, por ferir o artigo 37, II, da Constituição Federal (Achado de Auditoria nº 4);

f.7) observe as condições legais para autorização do serviço extraordinário, nos termos do disposto na Lei nº 1.752/1990 (Achado de Auditoria nº 6);

g) pelo encaminhamento de cópia integral dos autos ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso - Promotoria de Justiça da Comarca de Rondonópolis/MT, frente aos documentos apresentados nas prestações de contas e idênticos modus operandi da FAESP, detectados nas operações policiais deflagradas pela Polícia Judiciária Civil para desbaratar a organização criminosa através do Grupo de Atuação e Combate ao Crime Organizado (Gaeco), para providências perante aquela promotoria (Achado de Auditoria nº 4);

h) pelo encaminhamento de cópia dos autos à SECEX para apuração de possíveis irregularidades na formalização e execução de Convênios firmados



entre o Consórcio Regional de Saúde Sul de Mato Grosso – CORESS e a Prefeitura Municipal de Rondonópolis;

i) pelo **encaminhamento dos autos à SECEX**, para apuração de possíveis irregularidades na formalização de execução do Convênio firmado entre a FAESP e a Prefeitura Municipal de Rondonópolis, em face da sua relevância e materialidade (Achado de Auditoria nº 4);

j) pelo **monitoramento das determinações expedidas pelo TCE/MT** pela Secex competente, com fulcro no art. 140, § 7º do Regimento Interno deste Tribunal.

l) pela **remessa de cópia dos autos à Procuradoria-geral de Justiça**, para que **tome conhecimento e providências** que entender cabíveis em relação ao **incidente de inconstitucionalidade** da Lei Municipal nº 4.529/2014 e do Artigo 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016 (Achado nº 01);

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 25 de maio de 2023.

(assinatura digital)²²

WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR
Procurador-geral Adjunto de Contas

22. Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.