



PROCESSO Nº	: 20.482-0/2017
ASSUNTO	: AUDITORIA DE CONFORMIDADE
PRINCIPAL	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RONDONÓPOLIS
RESPONSÁVEL	: JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO – PREFEITO
INTERESSADO	: ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES E CONTROLADORES INTERNOS DOS MUNICÍPIOS DE MATO GROSSO (AUDICOM/MT)
ADVOGADOS	: MARCOS GATTAS PESSOA JUNIOR – OAB/MT 12.264
RELATOR	: CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO

RAZÕES DO VOTO

91. Inicialmente, ressalta-se que uma das ferramentas de que dispõe o Tribunal de Contas para exercer seu múnus constitucional é a auditoria, prevista no inciso IV¹ do art. 71 da Constituição da República, cujo conceito é mais bem compreendido na redação do § 1º do art. 140 do Regimento Interno desta Corte (Resolução Normativa nº 16/2021):

Art. 140 *Omissis*

(...)

§ 1º Auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para, de modo aprofundado, objetivo e sistemático:

I - examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto aos aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial;

II - avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade dos atos praticados;

III - avaliar a organização, eficiência e eficácia do controle interno;

IV - subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro;

V - subsidiar a apreciação e julgamento dos processos ou a emissão de Parecer Prévio sobre as contas públicas.

92. Nessa linha, conforme o Manual de Auditoria de Conformidade, aprovado pela Resolução Normativa nº 13/2016, “*A auditoria de conformidade tem por objetivo o exame da legalidade e da legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis*”

¹ Art. 71 *Omissis*

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;





sujeitos à jurisdição do TCE-MT, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial”.

93. À vista disso, em seu Relatório Técnico Preliminar, a equipe técnica aponta **seis achados**, de natureza grave, concernentes aos atos de gestão de pessoal e de provimento dos cargos públicos do Poder Executivo de Rondonópolis/MT, relativos aos exercícios de 2016 a 2018.

94. Todavia, antes de adentrar no mérito da auditoria, cumpre analisar as questões preliminares suscitadas.

1. DAS PRELIMINARES

1.1. DOS REQUERIMENTOS PRELIMINARES

95. O gestor, de forma preliminar, com base no princípio da ampla defesa e do contraditório e no princípio da isonomia entres as partes, requereu o sobrestamento do feito para complementação da manifestação ou, ainda, o desmembramento dos achados, em razão da natureza diversa deles.

96. Para esse fim, alegou que o relatório técnico foi elaborado no prazo de aproximadamente 12 (doze) meses, enquanto foi conferido ao gestor o prazo regimental de 15 (quinze) dias para defesa, sendo que a complexidade das matérias demanda estudo aprofundado, bem como sustentou a falta de conectividade entre os achados.

97. No entanto, analisando as razões apresentadas pelo gestor, **entendo que estas não devem prosperar.**

98. Isso porque, o § 2º do art. 61 da LOTCE/MT (LC nº 269/2007) é claro ao prescrever o prazo de 15 (quinze) dias para manifestação dos interessados, inclusive na fase de contraditório e ampla defesa. Ademais, cumpre salientar que, conforme solicitado pelo próprio gestor (doc. digital nº 151985/2018), ele obteve a prorrogação do prazo de





defesa por igual período (doc. n. 152870/2018), de modo a assegurar prazo razoável para o exercício do contraditório, prestigiando os princípios sobreditos.

99. Desse modo, diante do procedimento previsto na Lei Orgânica e Regimento Interno deste Tribunal, bem assim considerando a **aplicação subsidiária do princípio da concentração (ou eventualidade)** insculpido na norma do art. 336² do Código de Processo Civil, incumbe ao gestor, dentro do prazo legal, trazer toda a matéria de defesa e os documentos que julgar necessários para afastar as responsabilidades que lhe são imputadas no procedimento fiscalizatório. Com a apresentação da defesa, é de se reconhecer a ocorrência de **preclusão consumativa**.

100. Também, afasta-se a alegação de ausência de conexão entre os achados de auditoria, uma vez que todos se relacionam ao escopo da auditoria que é a análise dos *“atos de gestão de pessoal, provimento dos cargos públicos, incluídas as terceirizações, do Poder Executivo de Rondonópolis/MT, relativo aos exercícios de 2016 e 2017”* (doc. digital nº 131843/2018, fl. 9), do qual decorreram as questões de auditoria que orientaram todo o trabalho de fiscalização. Nessa seara, vale transcrever a conclusão da equipe técnica no Relatório Técnico de Defesa (doc. digital nº 249627/2018, fl. 194) que bem evidencia essa relação entre os achados:

Em relação à Questão de Auditoria 1, verificou-se a admissão de servidores em cargos comissionados para o exercício de atribuições não relacionadas às funções de direção, chefia e assessoramento (Achado 01). A equipe técnica também constatou a existência de Regimes Jurídicos distintos para os servidores municipais (Achado 02).

Quanto à Questão de Auditoria 2, foi constatada a existência de desvio de função para servidores da área instrumental que atuam na UCCL, bem como para os servidores cedidos (Achado 03).

No que se refere à Questão de Auditoria 3, observou-se a utilização indevida da terceirização para serviços da área finalística e abrangendo atribuições de cargos previstos no quadro funcional permanente da Prefeitura de Rondonópolis (Achado 04).

Por fim, acerca da Questão de Auditoria 4, constatou-se o pagamento irregular de adicional de insalubridade (Achado 05) e de concessão de adicional por serviço extraordinário (Achado 06).

² Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.





101. Portanto, entendo não possuir respaldo jurídico o pedido de sobrestamento do feito e complementação da instrução da manifestação de defesa, bem como não se constata a alegada distinção entre os achados, que pudesse justificar o desmembramento da auditoria, **razão pela qual voto pelo indeferimento dos requerimentos preliminares do gestor.**

1.2. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

102. Conforme exposto no relatório, o gestor suscitou, em sua última manifestação (doc. digital nº 242997/2022), a ocorrência da prescrição intercorrente com base na aplicação subsidiária do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999, uma vez que entendeu que o processo ficou paralisado por mais de três anos devido à anulação da instrução processual e dos atos que seguiram ao Relatório Técnico de Defesa (doc. digital nº 249627/2018).

103. Sobre o tema, é relevante assinalar que o instituto da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso é atualmente disciplinado pela Lei nº 11.599/2021, que estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para julgamento dos processos de sua competência 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.

104. Como se extrai do diploma legal, a citação efetiva interrompe o curso do prazo prescricional, o qual recomeça do seu início a partir da data de interrupção. Portanto, em que pese o gestor aduzir a existência de lacuna na referida lei, é próprio verificar que ela prevê a ocorrência de prescrição no curso do processo, na medida em que





estabelece o recomeço da contagem do prazo quinquenal a partir da citação efetiva do responsável.

105. No caso dos autos, não se verifica o exaurimento do prazo quinquenal da prescrição, seja antes da instauração do processo, seja no curso da apuração, posto que os fatos tratados na auditoria dizem respeito aos exercícios de 2016 a 2018 e a **citação efetiva do responsável ocorreu em 25/7/2018**, conforme Termo de Recebimento (doc. digital nº 137457/2018).

106. Desse modo, **não assiste razão à defesa**, motivo pelo **qual afasto a alegação da ocorrência de prescrição intercorrente nos presentes autos**.

1.3. DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

107. No **Achado nº 1**, a equipe técnica apontou a criação de cargos comissionados pela Lei Municipal nº 4.524/2005, que dispõe acerca das Equipes de Saúde da Família, e pelo art. 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016, que cria o cargo de Perito Médico, para o exercício de funções puramente técnicas, burocráticas, operacionais e ordinárias, que não se relacionam com assessoramento, chefia ou direção, nem demandam relação de confiança com o Chefe do Poder Executivo Municipal.

108. À vista disso, na linha da equipe técnica, o Ministério Público de Contas suscitou, em seu primeiro parecer (doc. digital nº 158867/2019), a inconstitucionalidade integral da Lei nº 4.524/2005 e atualizações posteriores, bem como do art. 9º da LC nº 229/2016, por contrariar o disposto no art. 37, II e V, da Constituição Federal.

109. Em seguida, por meio do Acórdão nº 409/2021 – TP que primeiro julgou a presente auditoria, foi afastada a aplicabilidade dos referidos diplomas legais, tendo em vista padecerem de vício material de constitucionalidade, e mantido o Achado nº 1 que trata da admissão de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento.





110. No entanto, o mencionado aresto foi anulado pelo Acórdão nº 359/2022 – TP, que também declarou nula a instrução processual e os atos que seguiram à expedição do Relatório Técnico de Defesa, em razão da ausência de intimação do gestor para se manifestar quanto ao incidente de inconstitucionalidade.

111. Desse modo, os autos retornaram à instrução e o gestor foi intimado para se manifestar quanto à alegação de inconstitucionalidade dos diplomas legais em questão, oportunidade em que aduziu a impossibilidade deste Tribunal de Contas afastar a aplicação de leis, consoante o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal.

112. Em análise à manifestação, a unidade técnica afastou tal alegação, concluindo pela capacidade do Tribunal de Contas em declarar inaplicáveis normas consideradas inconstitucionais. Em contrapartida, o Ministério Público de Contas acolheu as razões da defesa e posicionou-se pela impossibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade por parte do TCE/MT dos diplomas legais em questão. Apesar desse posicionamento, propôs o envio de cópia dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça para que tome conhecimento e providências que entender cabíveis sobre a questão posta.

113. Deveras, **assiste razão ao gestor**, haja vista que o Plenário desta Corte de Contas tem firmado entendimento no sentido de não ter competência para o exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos editados pelo Poder Público, conforme firmado nos seguintes acórdãos:

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. Vistos, relatados e discutidos os autos do 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, proposta em desfavor da Prefeitura Municipal de Nobres, acerca de irregularidades referentes ao Processo Seletivo Simplificado nº 001/2018, para os cargos de Fiscal de Tributos e Fiscal de Meio Ambiente; **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, em razão de caracterizada a irregularidade NB99, atinente à contratação temporária de servidores para exercer funções permanentes que são inerentes às atividades do Estado, contudo, pelas razões expostas no voto do Relator, sem aplicar multa regimental ao gestor; e, d) RECOMENDAR à atual gestão que realize concurso público para os cargos de natureza permanente, conforme art. 37, II, da Constituição Federal.

(grifado)

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 MÉRITO, IMPROCEDENTE. RECOMENDAÇÕES À ATUAL GESTÃO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 26.309-5/2017. 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 acerca de irregularidade na nomeação de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento, formulada em desfavor da Prefeitura Municipal de Nova Mutum; **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 a Representação, em razão do afastamento da irregularidade KB02, atinente à nomeação de servidores em cargo comissionado para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento com base em lei, conforme fundamentos constantes no voto do Relator; e, d) RECOMENDAR à atual gestão que proponha projeto de lei que altere o artigo 1º da Lei nº 2.132/2017, uma vez que o cargo de encarregado de vídeo monitoramento não possui relação com as funções comissionadas de direção, chefia e assessoramento, bem como adote as medidas necessárias à atualização da legislação municipal que trata dos Planos de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos Servidores da Prefeitura Municipal de Nova Mutum, criando, se for possível, cargos efetivos para tais atribuições. Relator – Conselheiro Antônio Joaquim.

(grifado)





Acórdão N° 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 N° 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.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo n° 23.881-3/2020. ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 1º, II, 10, XI e 162 da Resolução n° 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 n°s 3.751/2022 e 4.332/2022 do Ministério Público de Contas, em: I) **preliminarmente, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal n° 2.632/2010 e suas alterações posteriores**; II) AFASTAR as irregularidades GB01, JB19, JB03 e JB99; III) JULGAR REGULARES as contas prestadas na presente 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; e, IV) RECOMENDAR à atual gestão da Prefeitura Municipal de Alto Araguaia para que: a) regulamente os aspectos e condições necessárias para comprovação de carência para concessão de Tratamento Fora do Domicílio – TFD, nos termos do que disciplina a Lei Municipal n° 2.632/2010; e, b) em cumprimento ao princípio constitucional da eficiência e do princípio republicano, adote mecanismos eficientes por ocasião da concessão de Tratamento Fora do Domicílio – TFD, atentando-se para os meios indispensáveis para a administração e manutenção da respectiva documentação, em consonância com o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. ENCAMINHE-SE cópia dos autos à Procuradoria-geral de Justiça para conhecimento e providência que entender necessária, em razão da possível inconstitucionalidade das Leis Municipais citadas na íntegra do voto do Relator.

114. Vale dizer que todos os acórdãos supracitados, ao rejeitarem o incidente de inconstitucionalidade, estão fundamentados nas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de mandados de segurança impetrados em face de decisões do Tribunal de Contas da União, sobretudo em razão do que restou decidido pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento do MS n° 35.410/DF, cuja ementa se transcreve:





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 tornando-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 inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/2004.” (STF - PLENÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA 35.410 DISTRITO FEDERAL - RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES – DJ: 13/04/2021)

115. Desse modo, o entendimento já assentado no Plenário desta Corte de Contas **impõe a rejeição do presente incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.524/2005 e art. 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016**, posto que extrapola as competências do Tribunal de Contas o afastamento da aplicação de leis e atos normativos editados pelo Poder Público com base na contrariedade ao disposto na Constituição Federal.

116. De qualquer maneira, **acolho o encaminhamento proposto pelo Ministério Público de Contas**, no sentido **enviar cópia dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça**, para que tome conhecimento e providências que entender cabíveis em relação ao conteúdo dos referidos diplomas legais.





2. DO MÉRITO DAS IRREGULARIDADES ELENCADAS NA AUDITORIA DE CONFORMIDADE

2.1. ACHADO Nº 1

117. A irregularidade apontada pela equipe técnica no **Achado nº 1** é aquela classificada como **“KB 02. Pessoal_Grave. 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)”**, de responsabilidade do Prefeito Municipal, o Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, pela constatação da *“presença de vínculos funcionais sob a forma de cargo de provimento em comissão com nomenclatura, atribuições e funções próprias dos cargos de provimento efetivo”*.

118. Nesse aspecto, o achado de auditoria trata das nomeações por meio da Lei Municipal nº 4.524/2005, que dispõe acerca das Equipes de Saúde da Família, e do art. 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016, que cria o cargo de Perito Médico. Conforme assinalou a equipe técnica, os diplomas legais permitem a nomeação de mais de 2.260 cargos em comissão, para funções puramente técnicas, burocráticas, operacionais e ordinárias, que não se relacionam com assessoramento, chefia ou direção, nem demandam relação de confiança com o Chefe do Poder Executivo Municipal.

119. Convém expor que a análise técnica indicou a existência de candidatos aprovados em concurso público, aptos a serem admitidos para os cargos de Médico, Odontólogo e Técnico de Enfermagem, conforme o último concurso publicado e homologado pelo Decreto nº 7.997, de 27 de julho de 2016 e Editais nºs 001/2016-PMR, 002/2016-PMR, 006/2016-PMR e 07/2016-PMR.

120. Sobre tal fato, o gestor alegou que estavam sendo convocados todos os aprovados no referido certame. No entanto, na ocasião da elaboração do Relatório Técnico de Defesa (doc. digital nº 249627/2018), a equipe técnica verificou a nomeação de pouco menos de 40 candidatos, sendo que, a título de exemplo, no cargo de Enfermeiro,





existem 504 classificados no último concurso público, enquanto na folha de pagamento do município ainda constam 70 servidores comissionados no mesmo cargo.

121. Pois bem. Em que pese a situação apurada, cumpre enfatizar que as admissões de servidores para os cargos comissionados na área da saúde do município têm ocorrido com autorização da Lei Municipal nº 4.524/2005 e art. 9º da Lei Complementar Municipal nº 229/2016, as quais se presumem constitucionais e gozam de plena eficácia.

122. Logo, considerando a impossibilidade deste Tribunal de Contas avaliar, sob o aspecto da constitucionalidade, e afastar a aplicação dos diplomas legais, conforme já tratado no incidente de inconstitucionalidade, **tenho que a irregularidade deve ser afastada, pois as nomeações para os cargos comissionados foram respaldadas por lei.**

123. Em relação às valorosas considerações da equipe técnica e do Ministério Público de Contas sobre a questão dos Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias e dos Convênios nº 02/2017 e 06/2017, firmados entre o Município de Rondonópolis e o Consórcio Regional de Saúde Sul de Mato Grosso – CORESS/MT, é preciso salientar que tais situações não foram objetos de apontamento no âmbito do Achado nº 1 no Relatório Técnico Preliminar, motivo pelo qual sequer foi oportunizado ao gestor o exercício do contraditório e ampla defesa.

124. Portanto, entendo que a expedição de determinações sobre a matéria depende de maior aprofundamento e submissão ao devido processo legal. Nesse caso, confirmando-se a existência de irregularidades, deverá ser concedida oportunidade ao gestor para se manifestar especificamente sobre os temas.

125. Por outro lado, não se afigura útil, tampouco possível, a ampliação do objeto da presente auditoria, de modo a reabrir a fase instrutória do processo, posto que seria prejudicial à solução imediata das irregularidades tratadas originariamente nos autos, contrariando o princípio da duração razoável do processo, além do que, poderia ocasionar





o transcurso do prazo quinquenal da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas.

126. À vista disso, entendo ser viável a **remessa de cópia dos autos à Segecex** para avaliação acerca da materialidade, risco, relevância e oportunidade da inclusão, no plano de fiscalizações, da situação funcional dos Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias no Município de Rondonópolis, bem como da formalização e execução de convênios entre o ente municipal e o Consórcio Regional de Saúde Sul de Mato Grosso – CORESS.

2.2. ACHADO Nº 2

127. O **Achado nº 2** trata da “*Existência de 02 dois regimes jurídicos para os servidores públicos municipais, contrariando o art. 39 caput da Constituição Federal*”, situação essa que é classificada pela equipe técnica como “**KB_ 99. Pessoal_Grave_99. Irregularidade referente a Pessoal, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT**”, de responsabilidade do Prefeito Municipal, Sr. José Carlos Junqueira de Araújo.

128. Em análise ao lotacionograma da Prefeitura Municipal, a equipe técnica constatou a presença de servidores estatutários e outros regidos pelo regime celetista. Ademais, discriminou a existência de servidores celetistas e estáveis, sem que preenchessem os requisitos do art. 19 do ADCT.

129. Convém ressaltar que o Ministério Público de Contas, em seu parecer, afasta a ocorrência da irregularidade, posto que o STF, no julgamento da medida cautelar na ADI nº 2135, salvaguardou a validade dos atos editados durante a vigência da redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998 ao art. 39 da Constituição Federal, isto é, entre 4/6/1998 a 7/3/2008, como é o caso da Lei Municipal nº 5.132/2007, sendo que, enquanto não realizado o julgamento definitivo da referida ADI, podem ser mantidos os dois regimes jurídicos no Município de Rondonópolis (celetista e estatutário).





130. **Com razão o órgão ministerial.** Isso porque, conforme consta nos autos, a redação original da Lei Municipal nº 1.752/1990 de Rondonópolis, ao instituir o regime a que alude o art. 39 da Constituição Federal, estabeleceu, em seus artigos 211 e 212, o seguinte:

LEI MUNICIPAL Nº 1.752/1990

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-lhes o disposto no Parágrafo 2º do mesmo, observando o interstício exigido para fins de estabilidade.

(grifado)

131. Extraí-se dos dispositivos supracitados, em sua redação original, que existia a possibilidade dos servidores vinculados ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), admitidos por concurso público (§ 1º), ou sem a prévia submissão ao concurso, porém excepcionalmente estabilizados (§ 2º), de optar pelo regime estatutário instituído pela Lei Municipal nº 1.752/1990.





132. Ademais, quanto aos servidores celetistas não estáveis e não concursados (§ 3º), em que pese a redação imprecisa da lei, observa-se que existia a previsão da extinção dos empregos na medida em que o interesse público exigisse, de modo instantâneo ou gradativo, inserindo a decisão no âmbito da discricionariedade do gestor.

133. No entanto, posteriormente, foi editada a Lei Municipal nº 2.216/1994, a qual alterou a redação dos §§ 1º a 3º do art. 211, revogando os demais parágrafos, à exceção do § 7º, passando a norma a dispor nos seguintes termos:

LEI MUNICIPAL Nº 1.752/1990, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI MUNICIPAL Nº LEI 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 encontram-se prestando serviços à municipalidade, e poderá ser feita em caráter retroativo a 17/08/90, sem contudo gerar 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.

(grifado)

134. Note-se que o legislador municipal, abandonando a previsão de extinção dos empregos relativos aos servidores não estáveis e não concursados, passou também a conferir a esses a opção pelo regime estatutário.





135. Contudo, observo que não há notícia nos autos de que algum servidor celetista do Município, admitido sem concurso público antes do advento da Constituição de 1988, tenha optado pela mudança do vínculo, de modo a passar ao regime estatutário e extinguir o contrato de trabalho.

136. Em momento posterior, por meio da Lei Municipal nº 5.132/2007, foram revogados todos os parágrafos remanescentes do art. 211 da Lei Municipal nº 1.752/1990, com a redação dada pela Lei Municipal nº Lei 2.216/1994, estabelecendo de forma definitiva o regime celetista aos servidores não concursados, admitidos antes da promulgação da Carta Cidadã, *in verbis*:

LEI MUNICIPAL 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.

(grifado)

137. Pois bem. A temática relacionada à possibilidade de transposição de regime, do celetista para o estatutário, pelos servidores contratados anteriormente à Constituição atual e que não se submeteram a concurso público, foi enfrentada pelo STF no julgamento da ADI nº 1150, cuja apreciação resultou no acórdão assim ementado:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade, §§ 3º e 4º do artigo 276 da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul. - Inconstitucionalidade da expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes" contida no § 2º do artigo 276, porque essa transposição automática equivale ao aproveitamento de servidores não concursados em cargos para cuja investidura a Constituição exige os concursos aludidos no artigo 37, II, de sua parte permanente e no § 1º do artigo 19 de seu ADCT. - Quanto ao § 3º desse mesmo artigo, é de dar-se-lhe exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abrangidas, em seu alcance, as funções de servidores celetistas que não ingressaram nelas mediante concurso a que aludem os dispositivos constitucionais acima referidos. - Por fim, no tocante ao § 4º do artigo em causa, na redação dada pela Lei estadual nº 10.248/94, também é de se lhe dar exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abarcados, em seu alcance, os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram a concurso, nos termos do artigo 37, II, da parte





permanente da Constituição ou do § 1º do artigo 19 do ADCT. **Ação que se julga procedente em parte, para declarar-se inconstitucional a expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes"** contida no artigo 276, § 2º, da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul, bem como para declarar que os §§ 3º e 4º desse mesmo artigo 276 (sendo que o último deles na redação que lhe foi dada pela Lei 10.248, de 30.08.94) **só são constitucionais com a interpretação que exclua da aplicação deles as funções ou os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram ao concurso aludido no artigo 37, II, da parte permanente da Constituição, ou referido no § 1º do artigo 19 do seu ADCT.** (ADI 1150, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/1997, DJ 17-04-1998 PP-00001 EMENT VOL-01906-01 PP-00016) (grifado)

138. À vista do julgado acima colacionado, a Suprema Corte tem reafirmado o entendimento de que a superveniência de lei instituindo o regime jurídico único não é capaz de mudar automaticamente o regime a que estão submetidos os servidores não concursados, oriundos da ordem constitucional anterior, justamente por ferir o postulado do art. 37, II, da Constituição Federal, referente à necessidade de aprovação em concurso público. Nesse mesmo sentido, impende registrar o seguinte precedente unânime no Plenário daquela Corte, decorrente do julgamento da Rcl nº 7.415-AgR, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: COMPETÊNCIA. Reclamatória trabalhista. **Ação proposta por servidor público contratado sem concurso, embora estável nos termos do art. 19 do ADCT da CF vigente. Petição inicial que demonstra a conseqüente natureza trabalhista da relação jurídica.** Feito da competência da Justiça do Trabalho. Inexistência de ofensa ao acórdão da ADI nº 3.395. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo improvido. Se a petição inicial de reclamação trabalhista reconhece a natureza trabalhista da relação jurídica em que funda o pedido, o feito é da competência da Justiça do Trabalho. (Rcl nº 7.415-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2010, DJe-062 de 08-04-2010)

139. No voto que conduziu o aresto, o Ministro Cezar Peluso lança luz clara sobre a questão:

“Neste caso, é o próprio autor da reclamação trabalhista que afirma ter sido admitido sem concurso no serviço público do Estado de Rondônia em 1985 (fls. 21). Daí, não se cogitar de regime estatutário da contratação, pois a relação jurídica irradiada da contratação sem concurso é celetista, embora revestida de estabilidade excepcional nos termos do art. 19 do ADCT: O servidor que preencher as





condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal. (RE 167.365, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 07-02-1997). **Com efeito, a citada disposição transitória não altera o regime jurídico dos servidores por ela prestigiados, que continuam sob a égide desse regime, notadamente, o celetista.** (DIOGENES GASPARINI, Direito Administrativo, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 218). Essa situação não se altera, como pretende o reclamante, pela simples superveniência de lei estadual que mudou automaticamente o regime celetista para estatutário, tendo em vista que tal diploma não contém nenhuma ressalva quanto aos servidores admitidos sem prévio concurso público, e que é exigência incontornável para que o servidor, de regra (cf. art. 37, II, da CF), seja submetido ao regime estatutário (cf., nesse sentido, ADI nº 1.150, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 17.04.1998). O caso não se insere, portanto, no âmbito de abrangência do comando liminar proferido na ADI nº 3.395. Tal decisão só impede que a Justiça do Trabalho julgue demandas fundadas em relações estatutárias ou jurídico-administrativas entre o poder público e seus servidores, não vínculos jurídicos de outra natureza, como se dá nesta espécie singular.”
(grifado)

140. Corroborando com esse entendimento, o Plenário do STF também lavrou acórdão unânime no julgamento da Rcl. nº 10919-AgR, cujo voto condutor, de autoria do Ministro Dias Toffoli³, deixou consignado nos seguintes termos:

Conforme relatado na decisão agravada, o caso dos autos cuida de trabalhador admitido pelo Poder Público antes do advento da Constituição Federal de 1988 ao qual a Justiça do Trabalho reconheceu a estabilidade, por força do art. 19 do ADCT.

Na petição recursal, o Município de Tupã afirma que Milton Almeida de Souza foi admitido pelo regime celetista.

Foi exatamente a observância à essa moldura fático-jurídica subjacente à ação trabalhista que motivou a autoridade reclamada a indeferir o pedido de declaração de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, tendo afirmado a impossibilidade de transposição de regimes sem prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, da CF/88).

Destaco que o entendimento quanto à impossibilidade de transposição automática de regimes está em consonância com o entendimento desta Suprema Corte firmado no julgamento da ADI 1.150/DF, cuja ementa é parcialmente reproduzida abaixo:

“- Inconstitucionalidade da expressão ‘operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes’ contida no § 2º do artigo 276, porque essa transposição automática equivale ao aproveitamento de servidores não concursados em cargos para cuja investidura a Constituição exige os

³ STF - Rcl: 10919 SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 29/05/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-178 DIVULG 10-09-2013 PUBLIC 11-09-2013.





concursos aludidos no artigo 37, II, de sua parte permanente e no § 1º do artigo 19 de seu ADCT.”

Assim delineado o objeto da presente reclamação, entendo que a pretensão deduzida nos presentes autos consiste em fazer prevalecer a tese de que o advento de legislação municipal que institui o regime jurídico único no Município de Tupã fez, automaticamente, a transposição do regime de trabalho de Milton Almeida de Souza, inicialmente celetista, para o administrativo, atraindo a competência da Justiça comum para julgar controvérsia envolvendo o vínculo estabelecido anteriormente à edição da Constituição Federal de 1988.

Em virtude disso, insisto nos fundamentos adotados na decisão agravada:

*“Esta Suprema Corte, entretanto, decidiu que a **transposição automática do regime celetista para o estatutário é inconstitucional quando diga respeito a trabalhadores admitidos sem prévia aprovação em concurso público**. Nesse sentido, a ADI nº 1.1150/RS, Relator o Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 17/4/98, cuja ementa é parcialmente reproduzida abaixo: (...)*

*Assim, o **regime previamente regulamentado pela CLT de trabalhadores não concursados não se altera com a superveniência de lei local que o transforma automaticamente para estatutário, por ofensa aos artigos 37, inciso II, da Constituição Federal, e 19, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, no precedente referido: (...)*

141. Com entendimento similar, também é possível citar os seguintes recentes julgados da Suprema Corte: AgR Rcl nº 29106, de relatoria da Min. Rosa Weber⁴; AgR Rcl nº 40108 PI, de relatoria do Min. Luiz Fux⁵; e AgR Rcl. nº 40088 PB, de relatoria do Min. Roberto Barroso⁶.

142. Não é demais fixar que o Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, com base em nova interpretação conferida pela própria Corte Obreira ao julgamento da ADI nº 1.150, tem distinguido a situação dos servidores admitidos sem concurso público, antes da promulgação da Constituição Federal, mas estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT, daqueles que não cumpriram os requisitos das disposições transitórias. O entendimento está bem ilustrado no seguinte julgado:

⁴ STF - Rcl: 29106 PE Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 31/08/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/09/2020

⁵ STF - AgR Rcl: 40108 PI, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 15/05/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-134 29-05-2020

⁶ STF - AgR Rcl: 40088 PB, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 29/06/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-176 14-07-2020





RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. SERVIÇO PÚBLICO. ADMISSÃO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 PELO REGIME DA CLT. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR NÃO ESTÁVEL. TRANSPOSIÇÃO DE REGIMES. DEPÓSITOS DO FGTS. 1. O Tribunal Pleno desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 105100-93.1996.5.04.0018 (DEJT 18/9/2017), firmou entendimento no sentido de que aos servidores públicos admitidos anteriormente a 5/10/1983, pelo regime da CLT, e **dotados da estabilidade aludida no art. 19 do ADCT, embora não admitido o provimento do cargo público, considera-se constitucional a transmutação automática para o regime estatutário.** Precedentes do STF. 2. A hipótese dos autos, por outro lado, **comporta distinção, por se tratar de servidora pública admitida em 1984, não detentora da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, e que, portanto, permaneceu regida pela CLT mesmo após a instituição do Regime Jurídico Único.** 3. A eg. Sexta Turma, ao aplicar a prescrição bienal à pretensão de depósitos de FGTS, por entender que o prazo se iniciou com a vigência da Lei nº 8.112/90, considerando, ainda, indevidos os depósitos posteriores a essa data, ante a transposição da autora para o regime estatutário, contrariou, por má-aplicação, o disposto na Súmula nº 382 deste Tribunal Superior. Precedente desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST - E-RR-82940-85.2006.5.23.0021, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 16/08/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/08/2018)
(grifado)

143. Ainda nesse âmbito, como destacou o *Parquet* de Contas em sua manifestação, a Lei nº 8.112/1990, que institui o regime jurídico único da União, estabelece, em seu art. 243⁷, a mudança de regime dos servidores celetistas para o estatutário, sem fazer qualquer ressalva quanto àqueles admitidos sem concurso público, razão pela qual o dispositivo é objeto da ADI nº 2.968.

144. Sem embargo, convém anotar que a referida ADI foi recentemente não conhecida em decisão monocrática publicada em **6/6/2023**, ainda não transitada em julgado, oportunidade em que o relator salientou que o dispositivo legal impugnado configura ato estatal de efeito geral e concreto, que exauriu seus efeitos com sua

⁷ 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.





publicação, motivo pelo qual não resta normatividade a ser analisada em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

145. Para além dessas considerações e como bem anotado pelo órgão ministerial, é imperioso assinalar que a Emenda Constitucional nº 19/1998 alterou a redação do art. 39 da Constituição Federal, suprimindo a determinação de instituição de regime jurídico único pelos entes federados, cuja eficácia somente foi suspensa pelo STF, por meio da medida cautelar concedida na ADI nº 2135, com base em vício formal na aprovação da proposta. O acórdão contém a seguinte ementa:

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 OBTVEU 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, ressaltando-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 exaurimento 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. (STF - ADI: 2135 DF, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 02/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00081 RTJ VOL-00204-03 PP-01029)
(grifado)

146. Conforme consta no item 3 do acórdão, a medida cautelar de suspensão da alteração promovida no caput do art. 39 da Constituição Federal tem efeitos *ex nunc*, subsistindo a validade dos atos praticados com base em legislações editadas durante a vigência da redação conferida pela emenda ao citado dispositivo. Portanto, tendo em vista a publicação da Lei Municipal nº 5.132/2007 em 26/4/2007, **deve-se reputar válida a manutenção dos dois regimes no Município de Rondonópolis.**

147. A equipe técnica também questionou a situação específica dos servidores Edson Aparecido da Costa, Gilberto Aparecido Silveira e Édio Gomes da Silva, os quais constam nos registros do município como servidores com estabilidade excepcional do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sem que, todavia, preenchessem o requisito temporal da norma constitucional transitória, conforme planilha encaminhada pela Secretaria Municipal de Gestão de Pessoas (doc. digital nº. 131778/2018, fl. 98).

148. Sobre o instituto da estabilidade excepcional ou extraordinária, é cediço que este encontra previsão no art. 19 do ADCT, cujo teor estabelece uma forma especial de aquisição de estabilidade no serviço público, condicionado ao preenchimento dos requisitos da norma transitória, a saber:

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.

(grifado)

149. Dessa feita, com fundamento no dispositivo supracitado, aqueles servidores admitidos sem concurso público até 5/10/1983, em exercício contínuo na data de promulgação da Constituição Federal de 1988, foram contemplados com a estabilidade no serviço público.

150. No caso dos autos, a Secex apontou as seguintes datas de admissão dos servidores em exame (doc. digital nº 131843/2018, p. 45):

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;

151. Contudo, em análise à planilha enviada pelo órgão de gestão de pessoas do Município (doc. digital nº 131778/2018, fl. 98), constam as colunas “Data Adm. Sistema” e “Data Adm. Correta”, sendo que nesta última, atinente aos servidores em exame, estão informadas datas de admissão anteriores à 05/10/1983. Aliás, as mesmas datas são encontradas no Anexo único da Lei nº 5.132/2007:





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 EDIO GOMES DA SILVA	CLT-ESTAVEL	EXERCICIO	08/04/1983

152. Perante as datas de ingresso constantes da legislação supracitada, **observa-se que houve o preenchimento do requisito temporal do art. 19 do ADCT para a estabilização constitucional dos servidores.**

153. Ainda nesse contexto, a equipe técnica também arguiu o fato de que na data de 5/10/1983, os Srs. Édio e Edson teriam somente 12 (doze) anos completos, enquanto o Sr. Gilberto contaria com 14 (quatorze) anos. Por sua vez, o gestor alegou que os servidores foram admitidos como Guarda Mirim (*office boy* – serviço social), sem comprovar, todavia, o alegado.

154. A respeito dessa situação, como bem esclareceu o Ministério Público de Contas, a legislação trabalhista vigente à época da data de admissão dos servidores permitia a contratação de menores com pelo menos 12 (doze) anos de idade. Observe-se:

DECRETO-LEI Nº 5.452/1943 (CLT):

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 anos é proibido o trabalho.

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)

155. Por consequência, firme no princípio *tempus regit actum*, a simples admissão dos servidores quando contavam com idade entre 12 e 14 anos não implica em irregularidade. Além do que, o art. 19 do ADCT, ao estabelecer o requisito de cinco anos de serviços continuados à Administração Pública na data da promulgação da Constituição Federal, não faz restrição ao serviço realizado pelo menor de idade, razão porque a alegada circunstância de ingresso desses servidores não constitui óbice à estabilização constitucional.

156. De qualquer maneira, em consonância com o órgão ministerial, diante da divergência entre as datas de ingresso constantes da legislação e do sistema da Administração, pautado no princípio da prudência, faz-se necessária **a expedição de determinação** para que a atual gestão da Prefeitura de Rondonópolis encaminhe a esta Corte, no prazo de 30 dias, a comprovação da admissão dos servidores Edson Aparecido da Costa, Gilberto Aparecido Silveira e Édio Gomes da Silva nas datas consignadas na Lei Municipal nº 5.132/2007.

157. Em continuidade, a partir da análise da folha de pagamento do Município de Rondonópolis, a equipe técnica também constatou a existência de servidores celetistas, os quais, todavia, não constam na relação encaminhada de servidores celetistas não estáveis, apesar de admitidos após a data de 05/10/1983. São eles (doc. digital nº 131843/2018, fl. 45):

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.

(grifado)





158. Nesse horizonte, convém destacar que a situação dos servidores admitidos sem concurso público e após a data de 5/10/1983, isto é, não agraciados com a estabilidade da norma constitucional transitória, foi expressamente reconhecida com a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, a qual confere ao art. 169 da Constituição Federal a seguinte redação:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - **exoneração dos servidores não estáveis.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(grifado)

159. Nesse contexto, o legislador constituinte derivado elucidou, por meio do art. 33 da referida emenda, quais servidores estariam abrangidos na providência prevista no dispositivo acima destacado. Observe-se:

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.**

(grifado)

160. Dessarte, é possível entender que a exoneração dos servidores não estáveis só é exigida para fins de cumprimento dos limites impostos pela lei complementar a que alude o art. 169 da Constituição Federal.

161. Em sentido contrário, enquanto regular os parâmetros de despesas com pessoal, insere-se na discricionariedade do gestor a decisão de exoneração ou manutenção desses servidores. Nesse mesmo sentido, como bem ressalta o Parquet de Contas, vale transcrever o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, exarado no Acórdão nº 469/2014:





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 (...).**

(grifado)

162. Portanto, tendo em vista as datas de ingresso no serviço público constantes da folha de pagamento, fica claro que os servidores em análise não preenchem os requisitos do art. 19 do ADCT para estabilização extraordinária, sendo certo que o enquadramento adequado a ser conferido a esses agentes é na categoria de **servidores não estáveis**.

163. Outrossim, é de se reconhecer que, desde que respeitados os limites de despesas com pessoal, fica a critério da gestão do Município de Rondonópolis a manutenção desses servidores não concursados e não estáveis, admitidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, nos seus quadros.

164. Assim, em consonância com o órgão ministerial, considerando que o vínculo funcional dos servidores citados não está bem delineado na folha de pagamento, necessária a **expedição de determinação** à atual gestão da Prefeitura de Rondonópolis,





para que inclua os servidores Juliana Gomes Melo, Marionildo Marzochi Antonio e Fernando Francisco Nunes na categoria dos servidores “não estáveis”.

165. Por fim, no mérito do Achado nº 2, ante todo o demonstrado e em consonância com o Ministério Público de Contas, **entendo necessário o afastamento da irregularidade KB 99**, relacionada à manutenção de dois regimes, quais seja, celetista e estatutário, pelo Município de Rondonópolis.

2.3. ACHADO Nº 3

166. O **Achado nº 3**, também de responsabilidade do Prefeito Municipal, Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, é assim descrito e classificado pela equipe técnica:

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

167. Para tanto, a equipe técnica afirmou que foi constatada a lotação de servidores de nível médio em cargos em comissão próprios de Controlador Interno, na Unidade Central de Controle Interno – UCCI de Rondonópolis, em contrariedade à Lei Complementar Municipal nº 89/2010.

168. Também, salientou a menor remuneração dos Controladores Internos recém-nomeados, mediante concurso público, quando comparada àquela dos servidores de perfil nível médio lotados na UCCI. Igualmente, apontou incompatibilidade entre o vencimento base dos Controladores Internos do Poder Executivo e os mesmos servidores do Poder Legislativo, na medida em que aqueles recebem menos que estes.





169. Enfim, indicou a existência de 68 servidores do município cedidos de forma irregular, conforme Parecer Técnico de Auditoria Interna nº 12/2017.

170. **O Ministério Público de Contas concordou parcialmente com o entendimento da Secex**, posto que, no que tange à diferença remuneratória entre os recém-empossados Controladores Internos e os demais servidores da UCCI, bem como referente aos auditores do Poder Legislativo, entende que não cabe ao controle externo adentrar em questões de ordem puramente administrativa. Sob esse prisma, manifestou-se pela manutenção da irregularidade, com expedição de determinações e recomendação.

171. Pois bem. Quanto ao provimento dos cargos nas Unidades de Controle Interno, o Guia para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública⁸, elaborado no âmbito deste Tribunal e publicado no ano de 2007, estabelece:

Assim, a designação de servidores efetivos com formação em nível superior para o exercício das atividades reveste-se de maior eficácia. Esse entendimento é aplicável, inclusive, para os casos em que, não havendo necessidade de equipe, seja nomeado apenas um servidor para responder pela unidade de controle interno.

172. O trabalho também estabelece uma regra de transição, até a realização de concurso público específico à carreira de controle interno. Veja-se:

Considerando que há urgência na instituição do Sistema de Controle Interno e que as atividades deverão ser desempenhadas por servidores efetivos, é importante estabelecer regras de transição, especialmente, em razão do tempo que separa a realização de concurso público do efetivo exercício dos servidores nomeados. A recomendação básica, para essa situação, é de que **sejam recrutados servidores já pertencentes ao quadro de pessoal efetivo, desde que reúnam as qualificações necessárias ao desempenho das atribuições inerentes à unidade de controle interno.**

173. No mesmo sentido caminha o enunciado da Resolução de Consulta nº 24/2008, que estabelece in verbis:

⁸ Disponível em: <

<https://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00025584/Guia%20de%20Implanta%C3%A7%C3%A3o%20do%20Controle%20Interno%20-%20digital2.pdf> > Acesso em 29/09/2020.





EMENTA: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAGUAINHA. CONSULTA. CONTROLE INTERNO. PESSOAL. ADMISSÃO. REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO DE TRANSIÇÃO. RECRUTAMENTO DE SERVIDOR EFETIVO. RESPONDER AO CONSULENTE QUE: **1) OS CARGOS DA UNIDADE DE CONTROLE INTERNO DEVERÃO SER PREENCHIDOS MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO.** 2) NO PERÍODO DE TRANSIÇÃO, **ATÉ A NOMEAÇÃO DOS APROVADOS**, O GESTOR DEVERÁ RECRUTAR SERVIDORES JÁ PERTENCENTES AO QUADRO EFETIVO DO ENTE PÚBLICO E QUE REÚNAM AS QUALIFICAÇÕES NECESSÁRIAS PARA QUE, TEMPORARIAMENTE, EXERÇAM AS FUNÇÕES DE CONTROLE INTERNO. 3) OS CASOS EXCEPCIONAIS DEVERÃO SER DIRIMIDOS POR MEDIDAS DISCRICIONÁRIAS DO GESTOR QUE ESTARÃO SUJEITAS À ANÁLISE E À APRECIÇÃO ISOLADAMENTE.
(grifado)

174. A par do arrazoado, infere-se que a implementação definitiva da UCI nos órgãos jurisdicionados deve ser realizada com observância à exigência de ingresso dos servidores da Unidade de Controle Interno por meio de concurso público específico para a carreira, cujo fundamento é assegurar que os agentes possuam conhecimento e qualificação técnica adequada, bem como a postura independente para o desempenho das funções inerentes ao cargo, conferindo-lhes imunidade às recorrentes mudanças de comando da Administração. O enunciado da Súmula nº 08/2015⁹ afasta qualquer dúvida quanto ao entendimento deste Sodalício de Contas.

175. Para além dos representativos de jurisprudência, o Tribunal de Contas também possui normativas que estabelecem diretrizes aos Sistemas de Controle Interno dos jurisdicionados. Nesse liame, é válido trazer à baila o art. 3º da Resolução Normativa nº 33/2012:

Art. 3º. Determinar aos gestores municipais **a criação de cargos e carreira específica de controladores/auditores internos e a realização de concurso público para preenchimento dos referidos cargos da UCI**, nos termos da Resolução de Consulta nº 24/2008 e das reiteradas decisões e determinações deste Tribunal de Contas.
(grifado)

⁹ Súmula nº 08/2015-TCE/MT – O cargo de controlador interno deve ser preenchido por servidor efetivo, aprovado por meio de concurso público destinado à carreira específica do controle interno.





176. Igualmente, registra-se a alteração promovida pelo art. 3º da Resolução Normativa nº 26/2014 à normativa supracitada, acrescentando novos dispositivos, dentre os quais interessa à solução do caso concreto a prescrição do art. 11:

Art. 3º. Acrescentar os artigos 10 a 14 à Resolução Normativa nº 33/2012, com a seguinte redação:

"(...)

Art. 11. Determinar aos Prefeitos Municipais **que na implementação do sistema de controle interno do Poder Executivo devem ser atendidos 100% dos requisitos prescritos no Anexo III desta Resolução**, os quais serão considerados para efeito de apreciação das respectivas contas anuais.

(...)"

(grifado)

177. Assim, o Anexo III estabelece os requisitos de implementação do Sistema de Controle Interno no Poder Executivo dos Municípios, estabelecendo, no que se refere ao quadro de pessoal da Unidade de Controle Interno, o seguinte:

1.3. Adequação da estrutura da carreira, da quantidade de pessoal e da competência técnica dos servidores da UCI para o exercício das atividades de controle interno, de forma a garantir sua independência e objetividade.

1.3.1. **Criação da carreira de controlador interno por lei e previsão dos requisitos para ingresso no cargo.**

1.3.2. **Estrutura concreta do quadro de pessoal da UCI provida por meio de concurso público** em observância aos requisitos legais.

1.3.3. **Formação superior do líder da UCI nomeado dentre servidores efetivos do município, de preferência dentre integrantes da carreira de controlador interno.**

(grifado)

178. Como se vê, da análise dos precedentes e atos normativos desta Corte de Contas, é possível extrair com clareza a determinação para os cargos da UCI sejam preenchidos por concurso público destinado à carreira específica do controle interno.

179. No caso dos autos, a equipe técnica constatou na Unidade Central de Controle Interno (UCCI) de Rondonópolis, além dos 4 (quatro) controladores internos recém-nomeados por concurso público, a lotação de mais 7 (sete) servidores efetivos, estranhos à carreira de controle interno, sendo que alguns ocupam cargos em comissão de Gerente, Auditor Geral e Auditor Público, criados por meio da Lei Complementar Municipal





nº 89/2010. O referido diploma legal, que promove alterações na Lei Complementar Municipal nº 59/2007, estabelece que:

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 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 89/2010) (grifado)

180. Por sua vez, os Anexos II e III dispõem sobre os cargos de provimento da UCCI e as respectivas atribuições. Vejam:

ANEXO II – QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO DA UCCI

DENOMINAÇÃO DOS CARGOS	REMUNERAÇÃO	QUANTIDADE	SIGLA	ESCOLARIDADE
Auditor Geral	R\$ 6.530,50	01	DAS-1	Nível Superior (art. 9º, § 2º)
Auditor Público	R\$ 3.249,07	03	DAS-3	Nível Superior (art. 9º, § 2º)
Gerente de Núcleo	R\$ 1.591,90	04	DAS-5	Nível superior ou experiência comprovada na área de atuação

ANEXO III – ATRIBUIÇÕES

a) Auditor Geral: Coordenar as atividades relacionadas com o Sistema de Controle Interno da Prefeitura Municipal, abrangendo a administração Direta e Indireta, promover a integração operacional e orientar a elaboração dos atos normativos sobre procedimentos de controle; alertar formalmente a autoridade administrativa competente para que instaure imediatamente, sob pena de responsabilidade solidária, as ações





destinadas a apurar os atos ou fatos inquinados de ilegais, ilegítimos ou antieconômicos que resultem em prejuízo ao erário, praticadas por agentes públicos, ou quando não forem prestadas as contas ou, ainda, quando ocorrer desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos; representar ao TCE-MT, sob pena de responsabilidade solidária, sobre as irregularidades e ilegalidades que evidenciem danos ou prejuízos ao erário não-apurados integralmente pelas medidas adotadas pela administração; emitir parecer conclusivo sobre as contas anuais prestadas pela administração.

b) Auditor Público (Departamento de Auditoria): Medir e avaliar a eficiência e eficácia dos procedimentos de controle interno, através das atividades de auditoria interna a serem realizadas, mediante metodologia e programação próprias, nos diversos sistemas administrativos da Prefeitura Municipal, abrangendo a administração Direta e Indireta, expedindo relatórios com recomendações para o aprimoramento dos controles; avaliar o cumprimento dos programas, objetivos e metas espelhadas no Plano Plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e no Orçamento, inclusive quanto a ações descentralizadas executadas à conta de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e de Investimentos; aferir a destinação dos recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as da Lei de Responsabilidade Fiscal; acompanhar a divulgação dos instrumentos de transparência da gestão fiscal nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial quanto ao Relatório Resumido da Execução Orçamentária e ao Relatório de Gestão Fiscal, aferindo a consistência das informações constantes de tais documentos; revisar e emitir parecer sobre os processos de Tomadas de Contas Especiais instauradas, inclusive sobre as determinadas pelo Tribunal de Contas do Estado;

c) Auditor Público (Departamento do APLIC): Apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, supervisionando e auxiliando as unidades executoras no relacionamento com o Tribunal de Contas do Estado, quanto ao encaminhamento de documentos e informações, atendimento às equipes técnicas, recebimento de diligências. Elaboração de respostas, tramitação dos processos e apresentação dos recursos; propor a melhoria ou implantação de sistemas de processamento eletrônico de dados em todas as atividades da administração pública, com o objetivo de aprimorar os controles internos, agilizar as rotinas e melhorar o nível das informações; instituir e manter sistema de informações para o exercício das atividades finalísticas do Sistema de Controle Interno;

d) Auditor Público (Departamento de Controle Interno): Assessorar a administração nos aspectos relacionados com o controle interno e externo e quanto à legalidade dos atos de gestão, emitindo relatórios e pareceres sobre os mesmos; interpretar e pronunciar-se sobre a legislação concernente à execução orçamentária, financeira e patrimonial; exercer o acompanhamento sobre a observância dos limites constitucionais, da Lei de Responsabilidade Fiscal e os estabelecidos nos demais instrumentos legais; estabelecer mecanismos voltados a comprovar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão e avaliar os resultados, quanto à eficácia, eficiência e economicidade na gestão orçamentária, financeira, patrimonial e operacional, bem como, na aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; participar do processo de planejamento e acompanhar a elaboração do Plano





Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária; manifestar-se, quando solicitado pela administração, acerca da regularidade e legalidade de processos licitatórios, sua dispensa ou inexigibilidade e sobre o cumprimento e/ou legalidade de atos, contratos e outros instrumentos congêneres;

181. Quanto à criação de cargos comissionados, torna-se relevante observar o disposto no enunciado da Resolução de Consulta nº 33/2013 deste Tribunal de Contas, que estabelece a necessidade de se verificar, a partir da análise das atribuições do cargo, a natureza de direção, chefia ou assessoramento, sendo irrelevante a sua nomenclatura.

182. Nesse sentido, nota-se que a LC nº 89/2010, apesar de prever a criação do cargo de Gerente de Núcleo, **não traz o rol de suas atribuições**. De outro lado, no que tange às atribuições dos cargos de Auditor Público, resta manifesto o caráter puramente técnico e operacional, relacionadas à atividade de controle interno, cujo preenchimento, conforme a Súmula nº 08/2015-TCE/MT, **é destinado a servidores efetivos, aprovados em concurso público específico para a carreira**.

183. Ademais, cumpre anotar que a jurisprudência deste Tribunal, colacionada pelo gestor, cujo teor autoriza a nomeação de servidor comissionado para o cargo de liderança da UCI, só possui estrita aderência, no caso dos autos, à situação do cargo de **Auditor Geral**.

184. Outrossim, frisa-se que os dispositivos da LC nº 89/2010, que criam os cargos em exame, foram objeto de impugnação nos autos da ADI nº 1010030-36.2019.8.11.0000, apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos, em acórdão já transitado em julgado. A propósito:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA – ASSOCIAÇÃO ESTADUAL – DEMONSTRAÇÃO DE REPRESENTATIVIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA DEMANDA – PRELIMINAR REJEITADA – **LEI COMPLEMENTAR – IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO MUNICÍPIO – CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSONADOS DE AUDITOR GERAL, AUDITOR PÚBLICO E GERENTE DE NÚCLEO – ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA TÉCNICA –**





AUSÊNCIA DE ATIVIDADES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVESTIDURA – REGRA DISPOSTA NO ART. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 129, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE VERIFICADA – AÇÃO PROCEDENTE. No caso, a legitimidade ativa da requerente deve ser analisada sob dois aspectos, quais sejam, a representatividade e pertinência temática da demanda, que se encontram devidamente demonstrados. A matéria relativa à contratação de servidores comissionados já foi submetida ao e. STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE n. 1.0421.210/SP, no qual foram firmadas as seguintes teses pela Corte Constitucional: “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.” (Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.09.2018). **Analisando as atribuições dos cargos criados na espécie, salta aos olhos a inconstitucionalidade da norma impugnada, por não se tratar de atividades de assessoramento, chefia ou direção, mas sim de natureza eminentemente técnica, violando o princípio da investidura**, consoante o quanto disposto no art. 37, inc. II e V, da Constituição Federal e art. 129, inc. II, da Constituição Estadual. **A norma que cria cargo sem prever suas atribuições, e de forma desproporcional, é inconstitucional de plano, pois, viola as regras postas pelo STF em recurso com repercussão geral, além do princípio da investidura.** (N.U 1010030-36.2019.8.11.0000, ÓRGÃO ESPECIAL CÍVEL, CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, Órgão Especial, Julgado em 28/05/2020, Publicado no DJE 16/06/2020) (grifado)

185. Nesse aspecto, depreende-se que o excesso de servidores ocupantes de cargos comissionados na UCCI de Rondonópolis, oriundos de carreira estranha ao controle interno e em número superior aos próprios controladores internos aprovados no último concurso público, contraria o posicionamento desta Corte de Contas, expresso no seguinte julgado:

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).
(grifado)

186. A par de todo o demonstrado, entendo que a composição da UCCI de Rondonópolis, verificada no momento da realização da presente auditoria, está em desconformidade com o padrão alvitado por este Tribunal, pondo em risco a postura independente do órgão de controle interno, em virtude do não atendimento das exigências previstas na Resolução Normativa nº 33/2012 e Resolução Normativa nº 26/2014, sobretudo aquelas relacionadas à estrutura concreta do quadro de pessoal da UCI.

187. A equipe técnica também elencou a existência de disparidade entre o padrão remuneratório dos servidores recém-empossados no cargo de Analista Instrumental – Perfil Controlador Interno, criado pela Lei Complementar Municipal nº 226/2016, com os demais servidores lotados na UCCI de Rondonópolis.

188. A respeito desse assunto, assim como ressaltado pelo Ministério Público de Contas, entendo que a comparação se afigura desarrazoada, na medida em que se propõe o cotejo entre a remuneração de servidores que se encontram no início de suas carreiras no Município, como é o caso dos controladores internos, com aqueles que já contam com mais de 10 anos de serviço público, ou, em alguns casos, integrando o quadro de servidores efetivos do município por mais de 20 anos.

189. Deveras, é preciso ressaltar que a apontada disparidade remuneratória tem relação com a diferença de tempo de serviço público dos servidores, pois a remuneração dos mais antigos é influenciada pelos incrementos financeiros decorrentes de progressões funcionais, além de, eventualmente, contar com acréscimos advindos de verbas pessoais e incorporações que outrora se fazia comum no serviço público.





190. Nessa vertente, é interessante reproduzir os dados atinentes às datas de ingresso dos servidores que não ocupam os cargos de controlador interno, todavia lotados na UCCI de Rondonópolis, conforme extraído do Portal Transparência do município e apresentado no parecer do Ministério Público de Contas (doc. digital nº. 158867/2019, fl. 67):

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

191. No que se refere à apontada diferença remuneratória entre os controladores internos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, reputo essencial fazer algumas observações.

192. O art. 37, XII, da Constituição da República estipula o seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário **não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;**
(grifado)





193. A mesma orientação pode ser extraída dos artigos 139, § 1º, e 145, § 3º, da Constituição do Estado de Mato Grosso:

Art. 139 O Estado e os Municípios, instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, autarquias e fundações.

§ 1º A lei assegurará, aos servidores da Administração Pública direta, **isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados no mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário**, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Art. 145 Omissis

(...)

§ 3º Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário **não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo**.

(grifado)

194. Os mandamentos constitucionais estabelecem uma das facetas da isonomia, prevista no *caput* do art. 5º da Carta Cidadã, a qual se dá o nome de paridade de vencimentos, que deve ocorrer entre funções e cargos idênticos ou assemelhados, isto é, aqueles que possuam atribuições equivalentes e que se repetem nos diversos Poderes. Nesse mesmo sentido é o escólio de José Afonso da Silva¹⁰:

Ele significa que a aplicação da isonomia tem por referência os cargos do Executivo. Isto é, os servidores dos três Poderes têm direito à paridade isonômica de vencimentos, mas a parificação se faz **com os cargos iguais ou assemelhados do Poder Executivo. Essa isonomia entre servidores de Poderes diversos é o que se chama paridade de vencimentos, que toma por base o fixado para os servidores do Poder Executivo.** (...) Isonomia é igualdade de espécies remuneratórias entre cargos de atribuições iguais ou assemelhadas. Paridade é um tipo especial de isonomia, é igualdade de vencimentos a cargos de atribuições iguais ou assemelhadas pertencentes a quadros de Poderes diferentes.

(grifado)

195. Também, convém anotar o esclarecimento feito pelo Min. Maurício Corrêa no julgamento da ADI nº 48/RS:

(...) Referida norma constitucional não se refere a teto de remuneração em sentido amplo. Na verdade cuida de estabelecer a isonomia de vencimentos **entre cargos idênticos ou assemelhados existentes nos**

¹⁰ *In*: Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 696/697.





três Poderes. Em outras palavras, **havendo identidade de cargos, o padrão de vencimentos deverá balizar-se pelo valor pago pelo Executivo.** Assim, por exemplo, os datilógrafos dos Poderes Legislativo e Judiciário não podem receber retribuições pecuniárias superiores às devidas aos datilógrafos do Poder Executivo. (ADI 48, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2002, DJ 18-10-2002 PP-00028 EMENT VOL-02087-01 PP-00001)
(grifado)

196. Nesse cenário, ressalta-se que esta Corte de Contas possui entendimento similar, consolidado no enunciado da Resolução de Consulta nº 32/2009, tratando da paridade entre os vencimentos dos Poderes, cuja orientação está assim ementada:

Pessoal. Remuneração. Vencimentos dos cargos do Poder Executivo. Parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos do Poder Legislativo. **Os vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Executivo devem servir de parâmetro para a fixação dos vencimentos dos cargos dos servidores do Poder Legislativo,** desde que os cargos tenham atribuições comprovadamente iguais ou assemelhadas, em razão do instituto da paridade, definido no inciso XII, do artigo 37, da Constituição Federal. Observado esse parâmetro e demais limites constitucionais e legais, o Poder Legislativo pode iniciar Projeto de Lei que conceda aumento real nos vencimentos de seus servidores, ou que altere o plano de cargos e salários dos seus servidores, em face da sua iniciativa privativa prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, independentemente do Poder Executivo. Deve-se observar, ainda, o teto das remunerações e subsídios estabelecido no inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal. (CONSULTAS. Relator: DOMINGOS NETO. REVISOR: VALTER ALBANO. Resolução De Consulta 32/2009 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 01/09/2009. Publicado no DOE-MT em 03/09/2008. Processo 50938/2009).
(grifado)

197. A par disso, no caso concreto, a equipe técnica indicou que o vencimento base do cargo de Controlador Interno no Poder Legislativo de Rondonópolis corresponde a R\$ 7.013,72, no primeiro nível da carreira, de acordo com a Lei Municipal nº 9.555/2017. Por seu turno, o vencimento base do cargo equivalente no Poder Executivo está fixado em R\$ 3.263,59, nos termos da Lei Complementar nº 226/2016.

198. Assim, infere-se que o vencimento dos controladores internos do Poder Legislativo municipal está estabelecido em patamar superior ao devido para os servidores ocupantes do cargo equivalente do Poder Executivo, fato este que, a princípio,





indicaria a inobservância do preceito constitucional examinado e da Resolução de Consulta nº 32/2009.

199. No entanto, diante da redação do dispositivo, entendo que o limite é dirigido aos gestores dos Poderes Legislativo e Judiciário de cada ente, sendo dever desses adotar como referência os vencimentos pagos pelo Poder Executivo para os cargos idênticos ou assemelhados, e não o contrário. Por essa razão, não cabe a responsabilização do Prefeito Municipal pelo apontamento, posto que a estrutura dos vencimentos dos servidores da Câmara Municipal é definida pelos gestores daquele órgão, que goza de autonomia administrativo-financeira para tanto.

200. Aliás, na vereda do exposto pelo *Parquet* de Contas, não incumbe 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, nem determinar, com fundamento na isonomia, a equiparação dos vencimentos pagos aos controladores internos do Poder Executivo, de modo a alcançar o patamar remuneratório do Poder Legislativo, haja vista a vedação contida no art. 37, XIII, da Constituição Federal.

201. Nada obstante, cumpre **recomendar** à atual gestão do Município de Rondonópolis, que promova um estudo financeiro-orçamentário, a fim de avaliar a possibilidade de adequar a remuneração dos Analistas Instrumentais – Perfil Controlador, observando o disposto no art. 39, § 1º¹¹, da Constituição da República, tendo em vista as peculiaridades, complexidade e responsabilidades inerentes ao exercício do controle interno, de sorte que sejam atendidas as exigências contidas no Anexo III da Resolução Normativa nº 26/2014 desta Corte de Contas, mormente aquela do item 1.3.6¹².

¹¹ Art. 39 Omissis

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

¹² 1.3.6. Compatibilidade da remuneração do pessoal e do líder da UCI com a remuneração de cargos do respectivo ente com níveis de complexidade e de responsabilidade semelhantes.





202. Sobre a matéria, é oportuno destacar o julgamento do Levantamento nº 13.244-6/2019, por meio do Acórdão nº 117/2020-TP, que teve como objetivo identificar o perfil do Sistema de Controle Interno existente nos municípios mato-grossenses, em que houve **recomendações relevantes**, destinadas a **todos os municípios**, e que se relacionam com os apontamentos feitos na presente auditoria. Confira-se:

(...) **II) RECOMENDAR** aos Gestores dos 141 Municípios Mato-grossenses que: II.1) analisem, juntamente com o Poder Legislativo, a viabilidade de promover a segregação das Unidades de Controle Interno dos respectivos Poderes (I.2); II.2) definam valor suficiente para o custeio das despesas inerentes a sua estrutura física e de pessoal, com a finalidade de assegurar a manutenção das atividades desempenhadas pelas UCIs (I.3); II.3) adotem medidas efetivando a sua vinculação direta com a Unidade de Controle Interno (I.4); II.4) adotem providências visando assegurar o desempenho das atividades das Unidades de Controle Interno (I.5 e II.5); II.5) avaliem a possibilidade de concessão de local próprio para a instalação da Unidade de Controle Interno, visando assegurar que as atividades sejam desempenhadas com autonomia e independência (I.17 e II.15); II.6) possibilitem o acesso a veículos, seja da administração com escala de uso, seja do próprio órgão de controle, com o fito de garantir que as atividades sejam realizadas com autonomia e independência (I.18 e II.16); II.7) disponibilizem mobiliários adequados às UCIs, a fim de assegurar o exercício da sua atividade (I.19); II.8) forneçam equipamentos de informática adequados às Unidades de Controle Interno, visando atender suas necessidades (I.20 e II.17); II.9) aprimorem os meios de comunicação das Unidades de Controle Interno, a fim de que esta possa desempenhar suas atividades com objetividade (I.21); II.10) disponham em lei a necessidade de formação superior como requisito para a aprovação ao cargo de Controlador Interno (I.22); II.11) definam PCCS para os servidores do Controle Interno, visando assegurar que as atividades sejam realizadas com autonomia e independência (I.23); II.12) promovam a regulamentação dos requisitos para o ingresso no cargo de Controlador Interno, por meio de formação superior específica, destinado a essa carreira, visando assegurar a qualificação técnica no desenvolvimento das atividades (I.25); **II.13) avaliem a possibilidade de propor aumento, mediante lei, da remuneração dos Controladores Internos, considerando a complexidade das funções exercidas, devendo os subsídios serem compatíveis com as suas atribuições (I.26)**; II.14) promovam as medidas necessárias para o cadastramento dos Controladores Internos, efetivos, nos sistemas informatizados deste Tribunal (I.27); **II.15) promovam a ocupação do cargo de Apoio ao Controlador Interno por servidor aprovado em concurso destinado a essa carreira, com nível superior (I.29)**; II.16) realizem as adequações visando atender às necessidades da Administração, com a promoção de ações de apoio às atividades exercidas pela Controladoria Interna, a fim de garantir a independência deste setor (II.1 e II.4); II.17) promovam ações de fortalecimento da interação das Unidades de Controle Interno com servidores e com a administração, mediante a implantação de política de educação corporativa (II.2); II.18) observem as





recomendações formuladas pelas Unidades de Controle Interno, com a implementação e adequação, se for o caso, das medidas indicadas, apresentando resposta quanto à adoção ou não dos termos propostos (II.3); II.19) adotem as medidas necessárias para assegurar acesso irrestrito pelos profissionais do Controle Interno aos documentos e informações necessárias à realização de suas atribuições (II.5); **II.20) analisem se a quantidade de Controladores Internos é compatível com o volume e complexidade dos trabalhos sob a responsabilidade da respectiva Unidade e, caso necessário, promovam o aumento do número de servidores da carreira e auxiliares mediante concurso público (II.6 e II.19);** II.21) promovam reuniões com os Controladores Internos com a finalidade de dirimir eventuais impropriedades decorrentes do não cumprimento das atribuições legais ou, caso essas não estejam expressamente previstas em lei, procedam à formalização mediante a edição de Decreto Regulamentar (II.7); II.22) promovam ações que fortaleçam as Unidades de Controle Interno e a interação dessas com os servidores e, em especial, com os setores que integram a Administração Municipal, realizando a implantação de política de educação corporativa destinada a sanar as dúvidas relativas à importância do Controle Interno (II.8); I.23) promovam a elaboração do referido plano de ação, observando inclusive a importância da participação conjunta dos Controladores Internos e Secretários quando da confecção (II.9); II.24) participem dos eventos de capacitação ofertados pelas instituições públicas e privadas, visando ao aprimoramento da gestão (II.10); II.25) promovam as condições e ofereçam os meios necessários ao desenvolvimento profissional contínuo dos Controladores Internos e servidores das UCIs, inclusive por intermédio de treinamentos e cursos ofertados por esta Corte e por outras instituições públicas e particulares (II.11 e II.20); II.26) observem os encargos a eles atribuídos quanto ao Controle Interno, disponibilizando todas as informações necessárias à realização das auditorias referentes ao Programa Aprimora (II.12); II.27) observem o item 1.12, do Anexo III, da Resolução Normativa nº 26/2014-TP, com a proposição de Plano de Ação para todos os sistemas que compõem o Aprimora (II.14); II.28) promovam as condições e meios necessários ao desenvolvimento profissional contínuo dos servidores pertencentes às UCIs, possibilitando a participação em eventos de capacitação promovidos por instituições públicas e privadas (II.11 e II.20); **II.29) observem a necessidade de realização de concurso público para o provimento do referido cargo por servidor efetivo, em consonância com as Resoluções de Consulta nºs 13/2012 e 24/2008 deste Tribunal, caso o Município possua controlador Interno exclusivamente comissionado (II.22);** e, II.30) observem as formalidades e limites impostos à nomeação de servidor não pertencente à carreira para o cargo de Controlador Geral, nos termos da Resolução Normativa nº 05/2013 (II.22); (grifado)

203. No que diz respeito às cessões de servidores do município, é preciso salientar que o regulamento primitivo da Lei Municipal nº 1.752/1990, estabelecia o seguinte:





Art. 115 O Funcionário poderá ser cedido mediante, requisição para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

II - em casos previstos em Leis específicas.

§ 1º A cessão estará sempre condicionada ao interesse público relevante.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste Artigo, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade requisitante.

204. Posteriormente, com o advento da Lei Municipal nº 8.798/2016, o dispositivo supracitado passou a ter a seguinte redação:

Art. 115 O servidor efetivo poderá ser cedido mediante, requisição para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como na administração municipal indireta, nas seguintes hipóteses:

I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

II - em casos de celebração de convênios e termos de cooperação técnica.

§ 1º Excepcionalmente será autorizada cedência à instituição privada e ou filantrópica sem fins lucrativos; observando em todo o caso, as disposições do § 4º e § 5º deste artigo. A cessão estará sempre condicionada ao interesse público relevante.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste Artigo, o ônus da remuneração será sempre do órgão ou entidade requisitante, garantindo ao servidor apenas a contagem do tempo de serviço para os efeitos legais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste Artigo, o ônus da remuneração somente será do órgão de origem quando constar expressamente do termo de convênio ou cooperação técnica com o órgão ou entidade de destino.

§ 4º A efetividade dos servidores cedidos em qualquer caso deverá ser atestada mensalmente pelo órgão onde presta serviço, através de relatório.

§ 5º Todas as cedências regulamentadas por este artigo deverão ser publicadas através de portaria do Poder Executivo, devendo constar:

I - o nome da entidade ou órgão beneficiado(a);

II - o nome do funcionário;

III - a função que exercerá no ente público;

IV - o horário a ser cumprido pelo cedido. (Redação dada pela Lei nº 8798/2016)

205. Como se nota, as alterações promovidas pelo mencionado diploma legal ampliaram as exigências e requisitos para a cessão de servidores efetivos do Município de Rondonópolis, regulamentando, inclusive, a portaria a ser publicada pelo Poder Executivo.





206. Na presente auditoria, a equipe técnica adotou o Parecer Técnico de Auditoria Interna nº 12/2017, elaborado pela UCCI de Rondonópolis, que demonstra, por meio de amostragem, a situação de 7 (sete) servidores, inseridos em uma lista de 68 (sessenta e oito) servidores cedidos pelo Poder Executivo, onde se constatou inconformidades que vão desde a ausência de registros no sistema informatizado da Administração municipal, ao estabelecimento do ônus da remuneração ao órgão cedente, em contrariedade à Lei nº 1.752/1990.

207. Em suas alegações de defesa, o gestor limitou-se a informar que os servidores cedidos em gestões anteriores, sem o preenchimento das condições legais, estão sendo notificados a retornarem às lotações de origem. Por conseguinte, anexou a documentação comprobatória do envio de notificações aos servidores e órgãos estaduais onde estes se encontram cedidos (doc. digital nº 164021/2018, fls. 226 a 257).

208. Contudo, apesar das notificações enviadas, não ficou comprovada a regularização da situação verificada, relacionada às cedências dos servidores do Poder Executivo de Rondonópolis.

209. De qualquer maneira, ainda que não seja a tomada de providências realizadas para a correção das inconformidades suficiente para afastar a irregularidade, sem sombra de dúvidas serve para atenuar a responsabilidade do gestor, sobretudo por considerar que as cessões se deram por gestões anteriores e sob regramento mais simples da primitiva redação do art. 115 da Lei nº 1.752/1990.

210. Assim, compreendo suficiente a expedição de determinações à atual gestão do Poder Executivo de Rondonópolis.

211. Ante todo o exposto, em consonância com o Ministério Público de Contas, **mantenho a irregularidade KB 06**, tão somente para que sejam **expedidas determinações**, nos termos do §2º do art. 22 da LOTCE/MT, à atual gestão do Poder Executivo de Rondonópolis, para que, **no prazo de 180 (cento e oitenta) dias**:





- adote as medidas necessárias à atualização da legislação municipal que trata do Controle Interno, fazendo constar o quadro de servidores efetivos e comissionados, bem como as respectivas atribuições, sendo necessário cumprir o disposto no art. 37, II e V, da Constituição Federal e a Resolução de Consulta TCE/MT nº 33/2013 quanto à natureza do cargo comissionado e sua proporcionalidade em relação aos cargos efetivos, devendo observar, na composição da Unidade de Controle Interno, 100% dos requisitos prescritos no Anexo III da Resolução Normativa nº 26/2014-TP deste Tribunal, conforme exigido pelo art. 11 da Resolução Normativa nº 33/2012-TP; e,
- regularize a situação dos servidores cedidos sem o cumprimento dos requisitos legais, em conformidade com o que estabelece a legislação vigente, em especial a Lei nº 1.752/1990.

212. Por fim, conforme já consignado neste voto, é necessário **recomendar** à atual gestão do Município de Rondonópolis, que promova um estudo financeiro-orçamentário a fim de verificar a possibilidade de adequação da remuneração dos Analistas Instrumentais – Perfil Controlador, observando o disposto no art. 39, § 1º, da Constituição da República, tendo em vista as peculiaridades, complexidade e responsabilidades inerentes ao exercício do controle interno, de sorte que sejam atendidas as exigências contidas no Anexo III da Resolução Normativa nº 26/2014 desta Corte de Contas, mormente aquela de item 1.3.6.

2.4. ACHADO Nº 4

213. A classificação do **Achado nº 4**, também de responsabilidade do Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, consta da seguinte forma no Relatório Técnico Preliminar (doc. digital nº 131843/2018, fl. 80):

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

(...)

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).





214. Conforme sintetizado pela equipe técnica, as irregularidades verificadas foram as seguintes (doc. digital nº 131843/2018, fls. 80 e 81):

- 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.

215. O Ministério Público de Contas **ratificou o entendimento da Secex**, e posicionou-se pela manutenção da irregularidade, com aplicação de multa ao responsável, além da expedição de determinações e diligências, em que inclui o encaminhamento de cópias dos autos à SECEX de contratações para apuração de possíveis irregularidades na formalização da execução do Convênio firmado entre a FAESP e a Prefeitura Municipal de Rondonópolis, em face da sua relevância e materialidade.

216. Pois bem. Inicialmente, é necessário evidenciar que, conforme a classificação da irregularidade realizada pela equipe técnica, o fato irregular levado ao contraditório do gestor relaciona-se à substituição indevida de mão de obra, em desacordo com o mandamento do concurso público, por meio de convênio e contratos de terceirização. **À vista disso, as demais questões laterais suscitadas serão analisadas somente para fins de expedição de encaminhamentos ou recomendações.**

217. Dito isso, ressalta-se que este Tribunal de Contas tem entendimento consolidado sobre o tema da **terceirização pela Administração Pública**, cujos principais





requisitos podem ser extraídos dos enunciados das Resoluções de Consulta nºs 29/2013-TP e 14/2013-TP:

Resolução de Consulta nº 29/2013-TP:

Pessoal. Despesa com pessoal. Mão de obra terceirizada. Terceirização lícita. Requisitos. 1) São requisitos cumulativos para que a terceirização seja considerada lícita e excluída do cômputo da despesa com pessoal: a) **as atividades terceirizadas devem ser acessórias às atribuições legais do órgão** ou entidade, na forma prevista em regulamento; 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 total ou parcialmente extintos; c) **não pode estar caracterizada relação direta de emprego entre a Administração e o prestador de serviço**. 2) A inobservância de quaisquer desses requisitos **torna a terceirização ilícita e sua despesa deve ser incluída no gasto com pessoal**, nos termos do art. 18, § 1º, da LRF. (CONSULTAS. Relator: SÉRGIO RICARDO. Resolução De Consulta 29/2013 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 13/12/2013. Publicado no DOC/TCE-MT em 17/12/2013. Processo 97136/2013). (grifado)

Pessoal. Terceirização. Contrato lícito. Possibilidade. Requisitos. 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; e, c) **não pode estar caracterizada relação de emprego entre a Administração contratante e o executor direto dos serviços (obreiro)**. 2) Os contratos de terceirização **devem ser precedidos de regular procedimento licitatório**, de acordo com os ditames da Lei nº 8.666/93. 3) O Poder Público, na qualidade de contratante de serviços prestados por pessoas jurídicas que possam, eventualmente, configurar a caracterização de relação de emprego entre o obreiro e a Administração, deve adotar todos os cuidados e precauções necessárias para evitar a aplicação da subsidiariedade trabalhista prevista no inciso V, da Súmula 331, do TST, c/c ADC nº 16/DF, do STF. 4) A contratação de pessoas físicas para a execução de atividades acessórias e instrumentais da Administração, a título de terceirização, representa alto risco trabalhista, podendo acarretar ao Poder Público a aplicação dos ditames da Súmula 363, do TST. (CONSULTAS. Relator: LUIZ HENRIQUE LIMA. Resolução De Consulta 14/2013 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 09/07/2013. Publicado no DOC/TCE-MT em 09/07/2013. Processo 134902/2013). (grifado)

218. Dessarte, não se discute a possibilidade de terceirização no âmbito da Administração Pública, a qual encontra previsão expressa no Decreto-lei nº 200/1967,





conforme estabelecido em seu art. 10, § 7º¹³. Aliás, ressalta Maria Sylvia Zanella Di Pietro que “*cada vez que a Administração Pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar, ela está terceirizando*”¹⁴.

219. Todavia, não é toda e qualquer atividade que está sujeita à transferência de sua execução material à iniciativa privada, mas somente aquelas de natureza acessória, secundária, instrumental ou complementar às atividades finalísticas da Administração. Além disso, conforme preceitua as supratranscritas teses prejudgadas deste Tribunal, não podem ser objeto de terceirização aquelas atividades abrangidas nas atribuições de cargos pertencentes ao quadro de pessoal do ente público.

220. Portanto, ocorrendo a terceirização de atividades finalísticas não complementares ou, ainda, de atividades acessórias inseridas nas atribuições de cargos efetivos do município, **estará caracterizada a terceirização ilícita.**

221. Nesse sentido, conforme atestou a equipe técnica, foram constatados 6 (seis) contratos firmados pelo Município de Rondonópolis e a Cooperativa de Trabalho Vale do Teles Pires – COOPERVALE, entre 2016 e 2017, pagos por hora trabalhada, para as funções de servente de limpeza, auxiliar de cozinha, guarda patrimonial, oficial de serviços gerais, auxiliar operacional, apoio e logística, auxiliar operacional, logístico e administrativo, agente de apoio e logística, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de manutenção e conservação e coletor de detritos.

222. Da mesma forma, restou demonstrada a celebração de 5 (cinco) contratos com a empresa Moura & Botelho Silveira Ltda – ME, entre 2015 e 2016, para o fornecimento de serviços de limpeza, higienização, conservação, recepção, copeiragem,

¹³ Art. 10. *Omissis*

(...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

¹⁴ *In*: Direito Administrativo. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 344.





condutor de veículos, jardineiro, auxiliar de jardineiro, garçom, pintor, pedreiro e oficial de serviços gerais.

223. À vista disso, convém registrar as atribuições do cargo efetivo de Apoio Instrumental, previsto na Lei Complementar nº 226/2016 de Rondonópolis:

Art. 3º A Carreira dos Profissionais da Área Instrumental é composta pelos seguintes cargos classes e níveis: (Redação dada pela Emenda Modificativa 38)

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.

(grifado)

224. Portanto, em que pese ser evidente que os serviços contratados junto a terceiros possuem caráter acessório, isto é, estão inseridos nas atividades-meio dos órgãos municipais, **entendo que está caracterizada a irregularidade**, posto que parte deles estão expressamente abrangidos nas atribuições do cargo de Apoio Instrumental, criado pela lei complementar supracitada, notadamente os que se relacionam à limpeza, conservação, manutenção, transporte e vigilância.

225. Nessa vereda, frise-se que somente será considerada lícita a terceirização efetivada pela Administração municipal, quando tais atribuições não estejam inseridas em categorias funcionais do quadro de pessoal do município. Em contrapartida, dispondo de cargos efetivos aptos à realização desses serviços, estará o gestor adstrito à incontornável exigência do concurso público, conforme preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal.

226. Ademais, quanto à alegação de que as atribuições estabelecidas na lei são inúmeras e demasiadamente genéricas, bem assim de que existe a intenção de adequar a referida norma para melhor delimitar as atividades inerentes ao cargo em questão, entendo que essas **não** são suficientes para afastar a irregularidade aqui tratada, cabendo ao gestor a adoção das medidas que entender cabíveis, com o propósito de





adequar a legislação municipal, para que, somente em momento posterior, possa lançar mão da contratação dos serviços de forma terceirizada.

227. No que tange à celebração de convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal de Rondonópolis e a FAESPE, acentuo que não adentrarei nas supostas irregularidades suscitadas, na medida em que, neste momento processual, entendo suficiente acatar a essência da sugestão da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, a fim de encaminhar cópia dos autos à Segecex para avaliação do risco, relevância, materialidade e oportunidade na apuração de possíveis irregularidades na formalização e execução do referido instrumento. Nesse ponto, com referência à proposta de encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público do Estado, tenho que esta medida deve ser realizada após a apuração dos fatos pela Secex competente, oportunidade em que esta Corte de Contas tomará maior conhecimento da situação supostamente irregular.

228. No que se refere à questão levantada nos autos relacionada à **possibilidade de contratação de cooperativas de trabalho para as atividades acessórias do município**, que supostamente requerem subordinação para sua execução, **apesar de a matéria não ser o enfoque do achado de auditoria**, entendo necessário fazer algumas considerações.

229. De início, enfatizo que a minha cognição sobre a matéria, suscitada na presente auditoria, está limitada à possibilidade de a contratação dessas entidades pela Administração ocorrer em conformidade com a Lei nº 12.690/2012, **não sendo objeto de análise a execução dos contratos em si**. Faço esse destaque, porque é de conhecimento deste relator a existência de procedimentos fiscalizatórios instaurados nesta Corte de Contas para averiguar a legalidade e legitimidade das despesas assumidas no bojo de contratos entre a COOPERVALE e o município de Rondonópolis e, portanto, entendo elementar deixar consignado que o pronunciamento externado neste momento não guarda correlação com essa questão.





230. Pois bem. Anote-se que não há dúvidas de que as cooperativas de trabalho não podem ser utilizadas para intermediação de mão de obra subordinada, uma vez que essa é a expressa disciplina do art. 5º¹⁵ da Lei nº 12.690/2012. Não se afasta do mandamento legal o entendimento contido no enunciado da Resolução de Consulta nº 16/2013 desta Corte de Contas, que assevera que 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”*.

231. Em que pese a ressalva acima, entendo que a exclusão da participação dessas entidades associativas nas licitações é medida de acentuada excepcionalidade. Isso porque, extrai-se da Constituição Federal e do arcabouço infraconstitucional, com as incorporações mais recentes à legislação, a intenção de conferir cada vez mais incentivo a criação e funcionamento das cooperativas, inclusive por meio de estímulo à celebração de ajustes com a Administração Pública.

232. Com efeito, a Lei nº 8.666/1993, com a alteração promovida pela Lei nº 12.349/2010, passou a estabelecer no seu art. 3º, § 1º, I, que é vedada a inclusão de cláusulas que restrinjam a competitividade, inclusive no que tange às cooperativas. Nessa mesma linha, o art. 10 da Lei nº 12.690/2012, que trata das cooperativas de trabalho, além de não fazer qualquer restrição ao gênero de serviço, operação ou atividade exercida pelos associados, estabelece em seu § 2º¹⁶, de forma transparente, a vedação ao impedimento da participação dessas sociedades em certames licitatórios que visem a contratação dos serviços abrangidos em seu objeto social.

233. Aliás, entendo que a análise acerca da existência de subordinação não pode ser feita de forma dissociada de outros dispositivos da Lei nº 12.690/2012. Nessa esteira, cumpre ressaltar que o § 2º do art. 17 da norma estabelece que se deve presumir *“intermediação de mão de obra subordinada a relação contratual estabelecida entre a*

¹⁵ Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.

¹⁶ Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.

(...)

§ 2º A Cooperativa de Trabalho **não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social.** (grifado)





empresa contratante e as Cooperativas de Trabalho que não cumprirem o disposto no § 6º do art. 7º desta Lei”. Para melhor compreensão, a norma aludida no dispositivo prescreve o seguinte:

Art. 7º *Omissis*

(...)

§ 6º As atividades identificadas com o objeto social da Cooperativa de Trabalho prevista no inciso II do caput do art. 4º desta Lei, quando prestadas fora do estabelecimento da cooperativa, **deverão ser submetidas a uma coordenação com mandato nunca superior a 1 (um) ano ou ao prazo estipulado para a realização dessas atividades, eleita em reunião específica pelos sócios que se disponham a realizá-las**, em que serão expostos os requisitos para sua consecução, os valores contratados e a retribuição pecuniária de cada sócio partícipe.
(grifado)

234. Igualmente, é preciso destacar que a Lei nº 12.690/2012 trouxe muitos esclarecimentos sobre aspectos necessários à identificação de cooperativas fraudulentas, bem assim estipulou **direitos básicos** dos cooperados no seu art. 7º, como a previsão de retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional, descanso remunerado, jornadas regulares não superiores a 8 horas diárias e 44 horas semanais etc., **o que veio a desestimular a criação e o funcionamento das falsas cooperativas**. À vista disso, Ives Gandra da Silva Martins Filho¹⁷, Ministro do TST, faz pertinente observação sobre o tema:

Tratando-se as cooperativas de serviços de modalidade de terceirização, só se admite para o desenvolvimento de **atividades-meio** da empresa tomadora dos serviços. **E com o marco regulatório claro da nova lei, o preconceito contra essa forma de organização laboral tende a se extinguir**.
(grifado)

235. Também é elementar reconhecer que no âmbito do Tribunal de Contas da União já existe movimento pela revisão da Súmula nº 281, conforme encaminhamento consignado ao final do Acórdão nº 2643/2019-1ª Câmara¹⁸, de relatoria do Ministro Bruno

¹⁷ *In*: Manual esquemático de direito e processo do trabalho. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. ISBN 978-85-472-0464-8. n. p.

¹⁸ “VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos interpostos contra o Acórdão 2260/2017-TCU-Primeira Câmara;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.6. encaminhar esta deliberação à Comissão de Jurisprudência desta Corte, para que avalie a conveniência e a oportunidade de visitar o entendimento proferido na Súmula TCU 281, à luz das considerações lançadas





Dantas. Aliás, o relator deixa claro na fundamentação do seu voto que, diante da evolução legislativa sobre o tema, a preocupação que deve exercer o ente público “**não é com a natureza do serviço a ser contratado, mas com a inidoneidade da cooperativa**”, e complementa o eminente julgador que o “**órgão ou entidade pública deverá certificar-se quanto à regularidade de tais sociedades e à relação mantida com seus cooperados, além de exigir a prestação do serviço de forma coordenada, nos termos do art. 7º, § 6º, da referida norma**”. O aresto está assim ementado:

A vedação à participação de cooperativas em licitação **não deve levar em conta a natureza do serviço a ser contratado**, sob pena de violação do art. 10 da Lei 12.690/2012, o qual admite a prestação, pelas cooperativas, de qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que prevista em seu objeto social. (Acórdão 2463/2019-Primeira Câmara. Relator: BRUNO DANTAS - Informativo de Licitações e Contratos nº 365 de 16/04/2019)
(grifado)

236. Ultrapassados esses esclarecimentos, no caso dos autos, **não é possível fazer uma análise conclusiva** acerca do cumprimento dos preceitos da Lei nº 12.690/2012 pela cooperativa contratada, somente com base nos documentos colacionados pela equipe técnica no documento digital nº 131783/2018, na medida em que somente foram juntados termos contratuais, sendo que, em alguns casos, em cópias ilegíveis ou parciais dos instrumentos, além de relações de trabalhadores e processos de pagamento obtidos via Aplic.

237. Ainda nesse contexto, sublinho que, no processo nº 24.498-8/2018, tive a oportunidade de apreciar a legalidade da relação contratual firmada entre o Município de Rondonópolis e a COOPERVALE, por meio do Contrato nº 546/2018, que contemplava em seu objeto serviços gerais da área meio, como limpeza, asseio, conservação, copeiragem, garçom, entre outros.

238. Naquela oportunidade, **acompanhando a análise conclusiva da Secex competente, bem como do Ministério Público de Contas**, entendi que não havia nos autos elementos de prova aptos a evidenciarem que a sociedade em questão foi constituída ou estava sendo utilizada de forma fraudulenta por seus fundadores e/ou

no voto condutor deste acórdão e dos fundamentos apresentados na declaração de voto.”





administradores, em descumprimento aos preceitos da Lei nº 12.690/2012. Assim, transcrevo parte do Julgamento Singular nº 798/DN/2020, divulgado no Diário Oficial de Contas de 27/10/2020:

23. Com base no art. 10, § 2º, da Lei nº 12.690/2012, que enuncia que “a cooperativa de trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social”, constata-se que a alegação da Representante, de que é vedada a participação de cooperativas de mão de obra em licitações públicas, não é verdadeira.

24. É apenas vedada a participação de cooperativas de mão de obra em licitações quando existir os elementos essenciais do vínculo empregatício – subordinação, pessoalidade e habitualidade.

25. Em concordância com o entendimento da Equipe Técnica e com o Parecer ministerial, com relação a um dos serviços a serem prestados, de motorista de ambulância, que não consta do objeto social da cooperativa, contrariando o disposto no artigo 10, § 2º, da Lei nº 12.690/2012, como colocado pela SECEX:

(...) o serviço de motorista de ambulância fica contido no objeto social da Coopervale como operação e manutenção de veículos leves e pesados, apesar de abrir à interpretação de que a Cooperativa possa operar (conduzir) uma motocicleta ou uma escavadeira hidráulica ou um cavalo mecânico.

Assim, entende-se oportuno retirar as responsabilidades do prefeito, do pregoeiro e da Coopervale pela consequente inexistência do achado de auditoria, o qual é sanado pela auditoria.

26. A Coopervale apresentou documento comprovando a nomeação do Sr. Paulo Célio Alves de Araújo como coordenador para o contrato com a Prefeitura de Rondonópolis, cumprindo o disposto no art. 7º, § 6º, da Lei nº 12.690/2012, respeitando, assim, o edital do certame que menciona que só seriam aceitas participações de Cooperativas de mão de obra desde que apresentassem Ata de eleição de Coordenação com modelo de gestão operacional adequado ao objeto da licitação.

27. Assim, coadunado com o entendimento da Equipe Técnica e com o Parecer ministerial de que a Representante não trouxe aos autos elementos de prova que evidenciam que a sociedade em questão foi constituída ou está sendo utilizada de forma fraudulenta por seus fundadores e/ou administradores para auferir vantagens indevidas.

28. Posto isso, diante dos fundamentos explicitados nos autos, no uso da competência do juízo singular atribuída pelo artigo 90, inciso II, da Resolução nº 14/2007 – RITCE/MT, acompanho a conclusão técnica e o Parecer Ministerial nº 4.053/2019, e, no mérito, DECIDO pela IMPROCEDÊNCIA da presente Representação de Natureza Externa proposta em face da Prefeitura Municipal de Rondonópolis, sob a gestão do Sr. José Carlos Junqueira de Araújo, com o consequente arquivamento dos autos. (Destaques do original)

239. Desse modo, entendo que os elementos nos autos não demonstram a utilização de cooperativa para intermediação de mão de obra subordinada, razão pela





qual considero necessária somente a **expedição de recomendação** à atual gestão do Poder Executivo de Rondonópolis para que, ao realizar a contratação de serviços por meio de cooperativas, observe se não caracteriza intermediação de mão de obra subordinada, nos termos da Resolução de Consulta TCE/MT nº 16/2013 e art. 5º da Lei nº 12.690/2012.

240. Por todo o demonstrado, em consonância parcial com o Ministério Público de Contas, **mantenho a irregularidade KB 16**, uma vez que as alegações do gestor não são suficientes para sanar o presente achado, o qual indica terceirização indevida de mão de obra. Sem embargo, **considerando que os serviços terceirizados apreciados neste momento** dizem respeito somente a atividades acessórias do município e que a instrução dos autos não deixou claro se existiam cargos disponíveis para suprir a total necessidade da Administração Pública, além do que, há casos em que execução de forma indireta pode ser, dependendo das circunstâncias, mais eficiente à Administração, **entendo suficiente a expedição de determinação** à atual gestão do Poder Executivo de Rondonópolis, para que se abstenha de admitir, por meio de contrato de prestação de serviços terceirizados, profissionais para a realização de atividades que estejam previstas nas atribuições de cargos do quadro permanente da Prefeitura, por ferir o artigo 37, II, da Constituição Federal.

2.5. ACHADO Nº 5

241. No **Achado nº 5**, a equipe técnica narrou a irregularidade classificada como **“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)”**.

242. O achado deriva da verificação da concessão ilegal de adicional de insalubridade aos servidores públicos do Município de Rondonópolis, uma vez que tais concessões, segundo a equipe técnica, fundamentam-se em Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT com prazo de emissão excessivamente desatualizados, conforme apurado no Relatório de Auditoria nº 12/2017 da UCCI do município.





243. Ademais, afirmou que o referido adicional tem sido aplicado sobre o vencimento base dos servidores e não sobre o vencimento inicial da carreira, como determina a lei de regência.

244. Por seu turno, o gestor informou que providenciou a análise dos laudos de cada função desenvolvida, houve contratação de empresa para elaboração de laudos técnicos e que não se pode atribuir a ele a responsabilidade por atos que competiam a gestões anteriores, sendo que somente após a conclusão dos laudos técnicos ficará caracterizado o risco das atividades e a regularidade dos pagamentos do adicional de insalubridade.

245. O Ministério Público de Contas **acompanhou o posicionamento da equipe técnica** e opinou pela manutenção do achado, com aplicação de multa e expedição de determinações à atual gestão do Poder Executivo Municipal.

246. Assim, em um primeiro momento, impende salientar que o pagamento de adicional de insalubridade encontra previsão na Lei Municipal nº 1.752/1990, cuja redação primitiva do seu art. 70 estabelecia somente o seguinte:

Art. 70 Os Funcionários que trabalharem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida **fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.**

§ 1º O Funcionário que trabalhar em serviço insalubre e perigoso, deverá optar pelo adicional de um dos dois, sendo vedada a acumulação.

§ 2º O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

247. Posteriormente, a Lei Municipal nº 8.798/2016 alterou o diploma legal supracitado, passando a exigir a elaboração do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT para concessão do referido adicional, bem como fixando os percentuais e a base de cálculo, qual seja, o **vencimento inicial da carreira do profissional**. Observe-se:





Art. 70 Aos servidores em exercício habitual em condições insalubres fica assegurado o adicional de insalubridade, de acordo com o grau mínimo, médio ou máximo a que estejam expostos, seguindo critérios definidos pelas Normas Regulamentadoras e legislação específica.

§ 1º A caracterização e a classificação da insalubridade **far-se-ão por intermédio da elaboração do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT** a ser realizado exclusivamente por profissional habilitado para tanto, acompanhado por membro da Comissão Local de Saúde do Trabalhador - CLST da unidade demandante, referido laudo deverá ser mantido atualizado. Em caso de comprovada o direito da insalubridade contará a partir da data do recebimento do requerimento.

§ 2º O valor do adicional de insalubridade fica assim definido:

I - grau mínimo de insalubridade: 10% (dez por cento) **do vencimento inicial da Carreira do profissional;**

II - grau médio de insalubridade: 20% (vinte por cento) **do vencimento inicial da Carreira do profissional;**

III - grau máximo de insalubridade: 40% (quarenta por cento) **do vencimento inicial da Carreira do profissional.** (Redação dada pela Lei nº 8798/2016)

248. Assim, noto que o disposto na legislação municipal vai ao encontro do posicionamento desta Corte de Contas, contido no enunciado da Súmula nº 15, *in verbis*:

SÚMULA 15. 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. (PROPOSTA DE SÚMULA. Relator: DOMINGOS NETO. Acórdão 239/2017 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 30/05/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 05/06/2017. Processo 219304/2016). (grifado)

249. Nesse contexto, a equipe técnica convalidou os apontamentos contidos no Relatório de Auditoria nº 12/2017 elaborado pela UCCI de Rondonópolis, o qual indica que os laudos que amparam a concessão do adicional de diversos servidores estão excessivamente desatualizados, conforme quadro abaixo (doc. digital nº 131843/2018, fl. 116):





AMOSTRA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DESATUALIZADOS		
MATRÍCULA	% 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° 12/2017, da Unidade Central de Controle Interno- Prefeitura de Rondonópolis-

250. Além disso, a Secex sustentou que o art. 71 da Lei Municipal n° 1.752/1990, com a alteração da Lei Municipal n° 8.798/2016, passou a exigir que o referido laudo seja atualizado a cada 12 (doze) meses. Quanto a isso, vale transcrever o dispositivo:

Art. 71 Todos os servidores que exerçam atividades insalubres serão submetidos a exame médico a cada 12 (doze) meses, exceto os expostos à radiação ionizante e/ou substâncias tóxicas para os quais o prazo será de 06 (seis) meses.

251. Com a devida vênia ao posicionamento da equipe técnica, entendo que o dispositivo **não trata do laudo técnico ambiental**, mas sim dos exames médicos dos servidores expostos às atividades insalubres, em paralelo com o que ocorre na iniciativa privada, em que se aplica o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, estabelecido na Norma Regulamentadora n° 07/1978, e posteriores atualizações, do Ministério do Trabalho.

252. Com efeito, o objeto do LTCAT não é a avaliação médica dos servidores, mas do ambiente laboral, sobretudo no que se refere a eventuais agentes nocivos existentes naquele ambiente a que estão expostos os trabalhadores, conforme se extrai do art. 58, §§ 1° e 3°, da Lei n° 8.213/1991:

Art. 58 A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.





§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado **aos agentes nocivos** será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, **com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho** expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

(...)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado **com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho** de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

(grifado)

253. É também o que se extrai da leitura do art. 262 da Instrução Normativa nº 77/2015 do Ministério da Previdência Social:

Art. 262. Na análise do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, quando apresentado, deverá ser verificado se constam os seguintes elementos informativos básicos constitutivos:

I - se individual ou coletivo;

II - identificação da empresa;

III - identificação do setor e da função;

IV - descrição da atividade;

V - **identificação de agente nocivo capaz de causar dano à saúde e integridade física**, arrolado na Legislação Previdenciária;

VI - localização das possíveis **fontes geradoras**;

VII - via e periodicidade de **exposição ao agente nocivo**;

VIII - metodologia e procedimentos de **avaliação do agente nocivo**;

IX - descrição das medidas de controle existentes;

X - conclusão do LTCAT;

XI - assinatura e identificação do médico do trabalho ou engenheiro de segurança; e

XII - data da realização da avaliação ambiental.

Parágrafo único. O LTCAT deverá ser assinado por engenheiro de segurança do trabalho, com o respectivo número da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA ou por médico do trabalho, indicando os registros profissionais para ambos.

(grifado)

254. Vale ressaltar que o art. 261 da referida normativa deixa claro que será considerado válido o LTCAT enquanto não houver alterações no ambiente de trabalho:

Art. 261 *Omissis*

(..)

§ 3º O LTCAT e os laudos mencionados nos incisos de I a IV do caput deste artigo emitidos em data anterior ou posterior ao período de exercício da atividade do segurado poderão ser **aceitos desde que a**





empresa informe expressamente que não houve alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo, observado o § 4º deste artigo.

§ 4º **São consideradas alterações no ambiente de trabalho** ou em sua organização, entre outras, aquelas decorrentes de:

I - mudança de layout;

II - substituição de máquinas ou de equipamentos;

III - adoção ou alteração de tecnologia de proteção coletiva; e

IV - alcance dos níveis de ação estabelecidos nos subitens do item 9.3.6 da NR-09, aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978, do MTE, se aplicável.

(grifado)

255. À vista disso, ainda que seja provável que tenham ocorrido alterações, com o passar do tempo, no ambiente de trabalho dos servidores municipais, desde a data da emissão dos respectivos laudos (2002 e 2004), não há nos autos qualquer comprovação desse fato, razão por que não deve prosperar a irregularidade quanto a esse ponto específico.

256. Igualmente, conforme demonstrado alhures, a norma do art. 71 da Lei Municipal nº 1.752/1990 não exige a atualização do LTCAT a cada 12 (doze) meses, mas prevê a realização de exames periódicos dos servidores expostos às atividades insalubres.

257. Ainda nesse âmbito, é preciso reconhecer que o gestor, logo em seu primeiro ano à frente da Administração municipal, tomou providências para contratar empresa especializada na elaboração dos LTCAT no âmbito do Poder Executivo de Rondonópolis, conforme consta nos documentos anexados em sua defesa (doc. digital nº 164021/2018, fls. 270 a 411).

258. Sendo assim, neste momento, tenho que é proporcional apenas **recomendar** à atual gestão do Município de Rondonópolis que observe a legislação e normativas trabalhistas, providenciando a atualização periódica do LTCAT, sobretudo quando houver alterações no ambiente laboral dos servidores, a fim de justificar a concessão do adicional de insalubridade, consoante o preconizado na Súmula nº 15 do TCE/MT.





259. Quanto à base de cálculo para concessão do referido adicional, cumpre destacar que a redação original do art. 70 da Lei Municipal nº 1.752/1990, estabelecia a aplicação do percentual sobre o **vencimento do cargo efetivo**. Todavia, com as alterações promovidas pela Lei Municipal nº 8.798/2016, o estatuto dos servidores municipais passou a prever o **vencimento inicial da carreira** como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade.

260. Nada obstante, o Relatório de Auditoria nº 12/2017 da UCCI de Rondonópolis demonstra que diversos servidores continuam a receber o adicional de insalubridade tendo como base de cálculo o próprio vencimento, conforme estabelecia a norma revogada, a despeito da instituição de novo regime jurídico aplicável à verba em comento.

261. Posto isso, convém enfatizar que o adicional em questão tem natureza transitória e *propter laborem*, isto é, somente é devido ao servidor enquanto exerce determinadas atividades submetidas a condições específicas que ensejam o reconhecimento do ambiente insalubre, não se incorporando ao vencimento ou aos proventos, o que se extrai da letra expressa dos artigos 54, parágrafo único, e 70-A, § 1º, da Lei Municipal nº 1.752/1990:

Art. 54 **Além do vencimento e da remuneração**, poderão ser pagas ao Funcionário as seguintes vantagens:

I - ajuda de custo;

II - diárias;

III - gratificações e adicionais;

IV - abono família;

V - auxílios funerário, natalidade e de transporte na forma estabelecida em Lei Municipal.

Parágrafo único. **As gratificações e os adicionais somente se incorporarão ao vencimento ou provento nos casos indicados em Lei.**

Art. 70-A *Omissis*

§ 1º O direito ao **adicional de insalubridade** ou periculosidade **cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.**

(grifado)





262. Sendo assim, as alterações promovidas por lei devem ser aplicadas de imediato, inclusive aquelas que importem em redução de seu valor, visto que o servidor não adquire direito a regime jurídico, nem a forma de cálculo de eventuais gratificações inseridas na remuneração, não sendo oponível a irredutibilidade de vencimentos do inciso XV do art. 37 da Constituição da República nestes casos. A propósito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. LEI N. 5.859/99. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E TRANSITÓRIA. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. ALCANÇA APENAS AS VANTAGENS PERMANENTES. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - A orientação jurisprudencial desta Corte já se firmou no sentido de que o auxílio-alimentação constitui verba de natureza indenizatória e transitória, paga ao servidor público com a finalidade de cobrir gastos com refeições, por conseguinte, não se incorpora aos vencimentos. - **Não há razão para se invocar direito adquirido, nem tampouco a preservação dessa vantagem como forma de observância ao princípio da irredutibilidade vencimental, pois somente as vantagens permanentes compõem os vencimentos do servidor e são resguardadas pela garantia de irredutibilidade.** Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RMS 18.127/ES, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015) (Grifou-se)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE NÃO CONFIGURADA. GRATIFICAÇÃO PELA PARTICIPAÇÃO NA COMISSÃO PERMANENTE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 165 DA LEI MUNICIPAL N.º 258/82, REGULAMENTADO PELO DECRETO MUNICIPAL N.º 1.504/87, NORMA DE CARÁTER SECUNDÁRIO, QUE NÃO EXTRAPOLOU. O PODER REGULAMENTAR. INCIDÊNCIA DO ART. 7.º, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTENTE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. (...) 5. **O princípio da irredutibilidade de vencimentos somente se estende ao vencimento e às vantagens permanentes que integram a remuneração do servidor, e, sendo a gratificação relativa à participação na Comissão Permanente de Inquérito Administrativo verba de natureza transitória, não é preservada pela citada garantia constitucional.** 6. A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa. 7. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido. (STJ, RMS 31.029/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)
(grifado)





Também nesse sentido, colhe-se da abalizada doutrina de José dos Santos Carvalho Filho¹⁹ a seguinte orientação:

Não se incluem, todavia, na garantia da irredutibilidade **os adicionais e as gratificações devidos por força das circunstâncias específicas e muitas vezes de caráter transitório**, as quais podem suscitar até sua absorção em vencimento mais elevado, como ocorre na implantação de novos planos de cargos e carreiras.
(grifado)

263. Ainda, é possível citar os seguintes julgados de tribunais pátrios que chegam a mesma conclusão proposta neste voto:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 7.817/2016. **LEI QUE FIXA OS VALORES AOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA REFERIDA LEI FRENTE AOS ARTIGOS 1º, III E IV, E 7º, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTS. 49 E 55, VII DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO PARÂMETRO PARA CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL ANTE A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. ANÁLISE PROCESSUAL QUE SE DARÁ COM BASE NOS ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. EM QUE PESE A REDAÇÃO DADA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL FAZER CRER, A UM PRIMEIRO OLHAR, QUE OS ADICIONAIS ESTARIAM INCLUÍDOS DENTRO DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL, RESTA PACIFICADO O ENTENDIMENTO DE QUE TAL PREVISÃO SE REFERE, NA VERDADE, AO SUBSÍDIO OU VENCIMENTO BÁSICO DO CARGO, E NÃO A TODA A REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO. **OS ADICIONAIS E GRATIFICAÇÕES DE CARÁTER TRANSITÓRIO NÃO SÃO ABRANGIDOS PELA IRREDUTIBILIDADE. VANTAGEM DE NATUREZA TRANSITÓRIA PARA TRABALHO, OU SEJA, CONCEDIDA AO SERVIDOR TÃO SOMENTE ENQUANTO ESTIVER EXPOSTO OU SUBMETIDO AOS FATORES QUE ENSEJAM O SEU PAGAMENTO. NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, SENDO, PORTANTO, LEGÍTIMA A ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO**. INEXISTE IMPEDIMENTO PARA QUE A ADMINISTRAÇÃO PROMOVA ALTERAÇÕES NA COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS, SUPRIMINDO OU ALTERANDO A FÓRMULA DE CÁLCULO DE VANTAGENS, GRATIFICAÇÕES, ADICIONAIS, DESDE QUE NÃO HAJA REDUÇÃO DO VALOR NOMINAL ATÉ ENTÃO PERCEBIDO. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO COLEGIADA UNÂNIME. (TJ-AL - ADI: 08043111420168020000 AL 0804311-14.2016.8.02.0000, Relator: Juiz Conv. Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, Data de Julgamento: 06/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/10/2020). (grifado)

¹⁹ In: Manual de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 758.





Funcionalismo – Servidores públicos municipais – **Adicional de Insalubridade – Base de cálculo** - Vantagem regulamentada pela Lei Municipal nº 394/96 que previa como base de cálculo o salário base do servidor – Revogação pela LM nº 2004/08 que indicou o salário mínimo como base de cálculo e teve vigência **revogada pela LCM nº 01/09**, em observância a Súmula Vinculante nº 04 do E. STF - **Inexistência de direito adquirido a regime jurídico – Ausência de violação a irredutibilidade de vencimentos – Manutenção da base de cálculo pela estabelecida pela LCM nº 01/09** – Precedentes desta E. Corte – Sentença de improcedência mantida – Recurso improvido (TJ-SP - AC: 10037327120178260229 SP 1003732-71.2017.8.26.0229, Relator: Souza Meirelles, Data de Julgamento: 09/09/2020, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/09/2020)
(grifado)

Agravo de instrumento. Ação ordinária. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS. LEI N.º 19.573/2016. CARÁTER TRANSITÓRIO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AUSENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 300 DO CPC/2015. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. 1. a Lei Estadual nº 19.573/2016 pode reduzir, extinguir, ou criar vantagens, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que não há falar-se em direito adquirido a regime jurídico, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. 2. **A irredutibilidade de vencimentos não engloba o adicional de insalubridade, em face da sua natureza temporária, ou seja, o seu pagamento é devido, enquanto permanecerem as condições, ou os riscos que deram causa a sua concessão, de acordo com graus máximo, mínimo e médio de exposição dos servidores a agentes nocivos à saúde.** 3. Não demonstrada a probabilidade do direito invocado na peça recursal, nos termos como estabelece o artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, deve ser mantida a decisão agravada, que indeferiu o pedido de tutela de urgência. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - AI: 00964921620188090000, Relator: FRANCISCO VILDON JOSE VALENTE, Data de Julgamento: 28/06/2018, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 28/06/2018)
(grifado)**

264. Portanto, considerando a exposição acima, em consonância com o Ministério Público de Contas, **mantenho a irregularidade KB 24**, com aplicação de multa ao Sr. **José Carlos Junqueira de Araújo**, no valor de **6 UPFs/MT**, com fulcro no art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o art. 327, II, do RITCE/MT e art. 2º, II, da Resolução Normativa nº 17/2016, pois incumbia ao gestor observar a legislação do município referente ao pagamento do adicional de insalubridade, de modo a aplicar a nova base de cálculo estabelecida pela Lei Municipal nº 8.798/2016.





265. Também, com fulcro no art. 22, § 2º, da LOTCE/MT, em consonância com o Ministério Público de Contas, verifico a necessidade da expedição de **determinação** à atual gestão do Município de Rondonópolis para que regularize, de imediato, os valores relativos ao adicional de insalubridade, observando a base de cálculo prevista no art. 70, § 2º, da Lei Municipal nº 1.752/1990, com as alterações da Lei Municipal nº 8.798/2016.

2.6. ACHADO Nº 6

266. A equipe técnica descreveu o **Achado nº 6** na forma transcrita abaixo:

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. KB.21.*

(...)

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).

267. Para isso, a Secex afirmou que foi pago, a título de “hora extra”, o montante de R\$ 438.730,71 no exercício de 2017, a despeito da Lei Municipal nº 1.752/1990, em seu art. 74-A com redação da Lei Municipal nº 8.840/2016, ter fixado a data de **31/12/2016** como limite para autorização de serviço extraordinário.

268. Em sua defesa, o gestor sustentou que os pagamentos realizados em janeiro de 2017 correspondem, na verdade, aos serviços extraordinários realizados em dezembro de 2016, e que os demais valores pagos durante o exercício de 2017 foram autorizados pelas Leis Complementares nºs 250/2017 e 257/2017, relacionadas aos serviços realizados em janeiro e fevereiro de 2017.

269. O apontamento foi mantido pela Secex, **tendo o Ministério Público de Contas acompanhado as conclusões da equipe técnica**, opinando também pela aplicação de multa e expedição de determinações.

270. Pois bem. Como demonstrado na instrução da auditoria, a Lei Municipal nº 1.752/1990 autorizava, por meio dos seus artigos 73 e 74, a realização de





serviço extraordinário “*para atender as situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas diárias*”.

271. Contudo, a Lei Municipal nº 8.798/2016 **revogou os citados dispositivos**, sobrevindo, em sequência, a Lei Municipal nº 8.840/2016, que acrescentou o art. 74-A ao Estatuto dos servidores do Município de Rondonópolis, com a seguinte redação:

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

272. Todavia, em que pese o limite temporal estabelecido pela norma, a equipe técnica constatou, a partir da análise da folha de pagamento da Prefeitura de Rondonópolis, o pagamento de “horas extras” durante vários meses de 2017, conforme sintetizado no quadro adiante (doc. digital nº 131843/2018, fl. 135):





Tabela: "HORAS EXTRAS MENSAL DO EXERCICIO 2017"

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.

273. À vista dos valores contidos no quadro acima, os argumentos do gestor somente podem prosperar no que tange aos pagamentos realizados em janeiro e julho de 2017. No primeiro caso, porque é razoável entender que os serviços extraordinários autorizados até 31/12/2016 sejam pagos no mês subsequente, qual seja, janeiro de 2017.

274. No segundo caso, porque, de fato, a Lei Complementar nº 250/2017, de 22/06/2017, autorizou o pagamento de R\$ 88.326,35, a título de horas extras referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2017, que é exatamente o montante pago em julho de 2017.

275. Todavia, não foram apresentados esclarecimentos quanto aos pagamentos realizados em fevereiro, março e abril de 2017. Da mesma forma, a Lei Complementar nº 257/2017, de 1/12/2017, cujo teor autoriza o pagamento de R\$ 52.265,75 em razão de horários excedentes durante os meses de janeiro e fevereiro de 2017, permitiu





o pagamento de **valor inferior ao que se efetivamente pagou durante o mês de dezembro de 2017.**

276. Ademais, chama a atenção o fato das Leis Complementares nºs 250/2017 e 257/2017 terem sido publicadas em **22/06/2017 e 01/12/2017**, autorizando o pagamento de horas extras realizadas pelos servidores durante os meses de janeiro e fevereiro de 2017, isto é, **em data anterior à edição dos diplomas legais.**

277. Melhor dizendo, no momento da efetiva realização dos serviços extraordinários, **esses não eram permitidos pela legislação municipal**, uma vez que os artigos 73 e 74 da Lei Municipal nº 1.752/1990 encontravam-se revogados, e o art. 74-A do estatuto previa a data limite de 31/12/2016 para autorização desses serviços.

278. Sendo assim, resta evidenciada a violação à legislação municipal, no que diz respeito à realização e conseqüente pagamento das horas extraordinárias no Município de Rondonópolis.

279. Ante o exposto, em consonância com o Ministério Público de Contas, **mantenho a irregularidade KB 21**, com aplicação de multa ao Sr. **José Carlos Junqueira de Araújo**, no valor de 6 UPFs/MT, com fulcro no art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o art. 327, II, do RITCE/MT e art. 2º, II, da Resolução Normativa nº 17/2016, tendo em vista que cabia ao responsável observar a legislação municipal referente ao serviço extraordinário, impedindo a sua realização após a data limite prevista no art. 74-A da Lei Municipal nº 1.752/1990, com redação da Lei Municipal nº 8.840/2016.

280. Por fim, com fulcro no §2º do art. 22 da LOTCE/MT, entendo necessária a expedição de **determinação** para que a atual gestão do Município de Rondonópolis observe as condições previstas na legislação municipal para autorização do serviço extraordinário e não autorize a sua realização na ausência de expresse permissivo legal.

DISPOSITIVO DO VOTO





281. Por todo o exposto, em consonância parcial com o Parecer nº 2.306/2023 do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. William de Almeida Brito Júnior, **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** da presente Auditoria de Conformidade;

II – Preliminarmente:

a) pelo **NÃO ACOLHIMENTO** do pedido de sobrestamento do feito para complementação da manifestação de defesa, em razão da ausência de respaldo legal e da ocorrência da preclusão consumativa, bem como do intento de desmembramento dos achados, uma vez que estes são plenamente compatíveis entre si;

b) pela **REJEIÇÃO** do incidente de inconstitucionalidade suscitado em face da Lei nº 4.524/2005, com suas posteriores alterações, e do art. 9º da Lei Complementar nº 229/2016;

III – No mérito:

a) pelo **AFASTAMENTO** da **irregularidade KB 02 (Achado nº 1)**, haja vista que as nomeações de servidores comissionados estavam respaldadas pelas disposições da Lei nº 4.524/2005, com suas posteriores alterações, e do art. 9º da Lei Complementar nº 229/2016;

b) pelo **AFASTAMENTO** da irregularidade **KB 99 (Achado nº 2)**, diante da possibilidade de serem mantidos os dois regimes jurídicos (celetista e estatutário), em virtude da situação dos servidores admitidos sem concurso público, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como em razão da edição da Lei Municipal nº 5.132/2007 ter ocorrido durante a vigência da redação do art. 39 pela Emenda Constitucional nº 19/1998;

c) pela **MANUTENÇÃO** das irregularidades **KB 06 (Achado nº 3)** e **KB 16 (Achado nº 4)**, sem aplicação de multas ao responsável; e,

d) pela **MANUTENÇÃO** das irregularidades **KB 24 (Achado nº 5)** e **KB 21 (Achado nº 6)**, com aplicação de **multas** ao Sr. **José Carlos**





Junqueira de Araújo, nos termos do art. 75, III, da LOTCE/MT, art. 327, II, do RITCE/MT e artigos 2º, II, e 3º, II, a, da Resolução Normativa nº 17/2016, no valor de **6 UPFs/MT** para cada uma das irregularidades, totalizando **12 UPFs/MT**.

IV – com fundamento no art. 22, § 2º, da LOTCE/MT, pela **determinação** à atual gestão da Prefeitura Municipal de Rondonópolis que:

a) ENCAMINHE a esta Corte, **no prazo de 30 dias**, a comprovação da admissão dos servidores Edson Aparecido da Costa, Gilberto Aparecido Silveira e Édio Gomes da Silva nas datas consignadas na Lei Municipal nº 5.132/2007 (**Achado nº 2**);

b) INCLUA os servidores Juliana Gomes Melo, Marionildo Marzochi Antônio e Fernando Francisco Nunes na categoria dos servidores “não estáveis” (**Achado nº 2**);

c) ADOTE as medidas necessárias à atualização da legislação municipal que trata do Controle Interno, fazendo constar o quadro de servidores efetivos e comissionados, bem como as respectivas atribuições, sendo necessário cumprir o disposto no art. 37, II e V, da Constituição Federal e a Resolução de Consulta TCE/MT nº 33/2013 quanto à natureza do cargo comissionado e sua proporcionalidade em relação aos cargos efetivos, devendo observar, na composição da Unidade de Controle Interno, 100% dos requisitos prescritos no Anexo III da Resolução Normativa nº 26/2014-TP deste Tribunal, conforme exigido pelo art. 11 da Resolução Normativa nº 33/2012-TP, **no prazo de 180 (cento e oitenta) dias (Achado nº 3)**;

d) REGULARIZE a situação dos servidores cedidos sem o cumprimento dos requisitos legais, em conformidade com o que estabelece a legislação vigente, em especial a Lei nº 1.752/1990, **no prazo de 180 (cento e oitenta) dias (Achado nº 3)**;

e) ABSTENHA-SE de admitir, por meio de contrato de prestação de serviços terceirizados, profissionais para a realização de atividades





que estejam previstas nas atribuições de cargos do quadro permanente da Prefeitura, por ferir o artigo 37, II, da Constituição Federal (**Achado nº 4**);

f) REGULARIZE, de imediato, os valores relativos ao adicional de insalubridade, observando a base de cálculo prevista no art. 70, § 2º, da Lei Municipal nº 1.752/1990, com as alterações da Lei Municipal nº 8.798/2016 (**Achado nº 5**); e

g) OBSERVE as condições previstas na legislação municipal para autorização do serviço extraordinário, não autorizando a sua realização na ausência de expresse permissivo legal (**Achado nº 6**).

V – com supedâneo no art. 22, § 1º, da LOTCE/MT, pela **recomendação** à atual gestão da Prefeitura Municipal de Rondonópolis que:

a) PROMOVA um estudo financeiro-orçamentário a fim de verificar a possibilidade de adequar a remuneração dos Analistas Instrumentais – Perfil Controlador, observando o disposto no art. 39, § 1º, da Constituição da República, tendo em vista as peculiaridades, complexidade e responsabilidades inerentes ao exercício do controle interno, de sorte que sejam atendidas as exigências contidas no Anexo III da Resolução Normativa nº 26/2014 deste Tribunal de Contas, mormente aquela do item 1.3.6 (**Achado nº 3**);

b) OBSERVE, ao realizar a contratação de serviços por meio de cooperativas, se não caracteriza intermediação de mão de obra subordinada, nos termos da Resolução de Consulta TCE/MT nº 16/2013 e art. 5º da Lei nº 12.690/2012 (**Achado nº 4**);

c) OBSERVE a legislação e normativas trabalhistas, providenciando a atualização periódica do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, sobretudo quando houver alterações no ambiente laboral dos servidores, a fim de justificar a concessão do adicional de insalubridade, consoante o preconizado na Súmula nº 15 do TCE/MT (**Achado nº 5**).





VI – Pelo ENCAMINHAMENTO de cópia:

a) dos autos à **Segecex: 1-** para avaliação acerca da materialidade, risco, relevância e oportunidade da inclusão, no plano de fiscalizações, da situação funcional dos Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias no Município de Rondonópolis, bem como da formalização e execução de convênios entre o ente municipal e o Consórcio Regional de Saúde Sul de Mato Grosso – CORESS (**Achado nº 1**); **2-** bem como, para análise do risco, relevância, materialidade e oportunidade na apuração de possíveis irregularidades na formalização e execução do convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal de Rondonópolis e a FAESPE (**Achado nº 4**);

b) do voto e do acórdão que será prolatado ao **Poder Legislativo do Município de Rondonópolis** para ciência acerca da determinação de adoção de medidas referentes à atualização da legislação municipal, contida no Achado nº 3.

VII – Por fim, pela INSTAURAÇÃO de processo de monitoramento, nos termos do art. 140, V e § 7º, do RITCE/MT, para verificar o cumprimento desta decisão.

282.

É como voto.

Cuiabá, MT, 30 de junho de 2023.

*(assinatura digital)*²⁰

Conselheiro **GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO**
Relator

²⁰Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

