



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

PROCESSO Nº: 2904/2015-TCERO
UNIDADE: Prefeitura Municipal de Porto Velho
ASSUNTO: Denúncia
INTERESSADO: Salviano Soares Nobre Neto e Anderson Marques de Oliveira
RESPONSÁVEL: **Mauro Nazif Rasul** – Prefeito de Porto Velho – CPF nº 701.620.007-82;
Mário Jorge de Medeiros – Secretário Municipal de Administração do Município de Porto Velho – CPF nº 090.955.352-15;
Sidomar Pereira da Silva – Servidor Público Municipal – CPF nº 149.403.882-04;
Maria de Fátima Ferreira Nunes – Servidora Pública Municipal – CPF nº 048.712.432-49;
Hely de Sá Luna Servidor Público Municipal – CPF nº 172.474.032-68;
Jandaluze Odisio dos Santos – Servidora Pública Municipal – CPF nº 286.325.672-68.

RELATOR: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra

RELATÓRIO TÉCNICO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Versam os autos sobre Denúncia formulada pelos Senhores Salviano Soares Nobre Neto e Anderson Marques de Oliveira, que noticiaram inclusão indevida no cargo de “Contador”, dos servidores Municipais, Sidomar Pereira da Silva, Maria de Fátima Ferreira Nunes, Hely de Sá Luna e Jandaluze Odisio dos Santos, sem aprovação em concurso público violando o artigo 37 da Constituição Federal, sinalizando também que os beneficiados recebem gratificação de produtividade devida somente aos contadores de carreira.

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

Ao analisar preliminarmente o procedimento de denúncia, o Conselheiro Relator prolatou a Decisão Monocrática nº 165/2015/GCWCSC – fl. 134/138 de 17.8.2015, afastando o sigilo dos autos e determinando a expedição de mandados de audiência aos interessados:

III - DISPOSITIVO

Ante toda a fundamentação precedente articulada, postergo a análise quanto à concessão ou não da tutela de urgência buscada pelos Denunciante para momento posterior, em que haja nos autos a manifestação dos servidores interessados, bem como, a manifestação da Unidade Técnica na forma regimental e por consequência, converto o presente feito em diligência para:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

I – AFASTAR o sigilo existente nos autos da presente DENÚNCIA, prosseguindo-se o feito com a publicidade inerente aos atos da Administração Pública, uma vez que a apuração sobre provável existência de exercício indevido de cargo, por atuar o servidor em cargo diverso daquele para o qual ingressou no serviço público, não mostra interesse público ou questão de foro íntimo que legitime o processamento de forma sigilosa;

II – DETERMINAR ao Departamento da 2º Câmara que expeça mandado de audiência, instruído com cópia da presente Decisão, aos servidores, o Senhor Sidormar Pereira da Silva, a Senhora Maria de Fátima Ferreira Nunes, o Senhor Hely de As Luna e a Senhora Jandaluze Odisio dos Santos, lotados da Controladoria-Geral, para que **no prazo de 15 (quinze) dias**, apresentem as razões de justificativas que entenderem necessária à defesa de seus direitos;

III – SOBRESTEM-SE os autos no Departamento da 2º Câmara enquanto decorre o prazo para apresentação de razões de justificativas, depois, com ou sem manifestação dos interessados, fato que deverá ser certificado nos autos, remetam-se os autos, *incontinenti*, à Secretaria-Geral de Controle Externo, para que se manifeste na forma regimental;

(...)

Em juízo saneatório posterior, o Relator expediu nova Decisão Monocrática nº 226/2015/GCWCS – fl. 141/150 de 11.9.2015, revogando a Decisão Monocrática nº 165/2015/GCWCC, e manifestando-se pelo recebimento da denúncia por atender aos requisitos de admissibilidade; denegação do sigilo do processo e denegação da concessão de tutela de urgência pleiteada:

I – REVOGAR, integralmente, a Decisão Monocrática n. 165/2015/GCWCS, tornando sem a publicação realizada no Doe TCE-RO n. 977 de 21 de agosto de 2015, uma vez que o objeto ali tratado foi reapreciado com maior amplitude na presente Decisão, disciplinando, *in totum*, o tema objeto daquela análise liminar;

II – INDEFERIR, por ora, a concessão da tutela de urgência pretendida, consistente na determinação de sustação de ato de pessoal do Prefeito Municipal de Porto Velho-RO, do Secretário de Administração Municipal ou autoridade competente que permitiu o enquadramento dos servidores **Sidomar Pereira da Silva, Maria de Fátima Ferreira Nunes, Hely de As Luna e Jandaluze Odisio dos Santos**, uma vez que não vislumbro nos autos a presença dos elementos autorizadores da concessão de tutela de urgência, prevista no art. 3º-A, da Lei Complementar Estadual n. 154, de 26 de julho de 1996;

III – AFASTAR o sigilo existente nos autos da presente DENÚNCIA, prosseguindo-se o feito com a publicidade inerente aos atos da Administração Pública, uma vez que a apuração sobre provável existência de exercício indevido de cargo, por atuar o servidor em cargo diverso daquele para o qual ingressou no serviço público, não se afigurando interesse público ou questão de foro íntimo que legitime o processamento de forma sigilosa;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

IV – DETERMINAR ao Departamento da 2º Câmara que expeça mandado de audiência, instruído com cópia da presente Decisão, aos servidores, o Senhor Sidomar Pereira da Silva, a Senhora Maria de Fátima Ferreira Nunes, o Senhor Hely de Sá Luna e a Senhora Jandaluze Odísio dos Santos, lotados na Controladoria-Geral, para que no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem as razões de justificativas que entenderem necessária à defesa de seus direitos;

V – NOTIFICAR, por ofício, ao Excelentíssimo Senhor **Mauro Nazif Rasul** – CPF nº 701.620.007-82 – Prefeito Municipal; ao Senhor **Mário Jorge de Medeiros** – CPF nº 090.955.352-15 – Secretário Municipal de Administração de Porto Velho-RO, e a Senhora **Maria Auxiliadora Papafanurakis Pacheco** – CPF nº 442.519.637-68 – Controladora-Geral do Município de Porto Velho-RO, ou que legalmente lhes venham a substituir, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, prestem informações acerca das impropriedades apontadas pelos denunciante, relativamente aos servidores nominados no item IV precedente, uma vez que atuam como contadores do Município sem que efetivamente tenham prestado concurso público para tal cargo, devendo constar do ofício que a presente Decisão e demais documentos correlatos podem ser obtidos em consulta processual no endereço eletrônico desta Corte de Contas;

VI – REJEITAR o requerimento formulado pelos denunciante para que o presente feito tramite em regime de urgência, uma vez que não se vislumbra a existência de situação fática que justifique tal medida, bem como, por não serem detentores dos benefícios previstos no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei Federal n. 10.741 de 1º de Outubro de 2003, não se justificando, ainda, a adoção de outro procedimento especial;

VII – SOBRESTEM-SE os autos no Departamento da 2º Câmara enquanto decorre o prazo para apresentação de razões de justificativas, depois, com ou sem manifestação dos interessados, fato que deverá ser certificado nos autos, remetam-se os autos, *incontinenti*, à Secretaria-Geral de Controle Externo, para que se manifeste na forma regimental;

Em 24.8.2015, o Sr. Salviano Soares Nobre Neto interpôs pedido de Reexame em face de Decisão Monocrática nº 165/2015/GCWCS, autuado sob o nº 3580/2015, e apensado aos presentes autos em cumprimento à Recomendação nº 2/2015. O referido recurso foi apreciado e considerado prejudicado ante a perda do objeto, mediante Decisão nº 211/2015/Pleno.

Em cumprimento ao item VI da Decisão supra, e sem a prévia manifestação técnica, foram expedidos mandados de audiência aos Senhores Sidomar Pereira da Silva, Maria de Fátima Ferreira Nunes, Hely de Sá Luna e Jandaluze Odízio dos Santos, tendo sido apresentada justificativa conjunta às fls. 170/192.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

3. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (Resolução Administrativa nº 005/96), art. 79¹, disciplina o procedimento de Denúncia, sendo necessária qualificação e endereço do denunciante, clareza e objetividade do arrazoado, bem como a juntada de indícios das irregularidades denunciadas, sob pena de não ser conhecida por não observar os pressupostos de admissibilidade, e o art. 80 prevê a que deverá referir-se a matéria denunciada, *verbis*:

Art. 80 – A denúncia sobre matéria de competência do Tribunal deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço, e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.

Por esse motivo os denunciantes são parte legítima para representar perante esta Corte. Ademais, a matéria é de competência deste Tribunal, referindo-se a pessoa sujeita a sua jurisdição, tendo sido juntada documentação de suporte.

Destarte, os fatos denunciados estão aptos a serem conhecidos com esteio no artigo 80 da Resolução Administrativa nº 005/96, por preencherem os requisitos de admissibilidade.

4. QUESTÃO PRELIMINAR

A Resolução nº 176/2013/TCE-RO, que alterou o fluxograma de macroprocessos do Tribunal de Contas aprovado pela resolução nº 146/2013, no que tange ao procedimento adotado nos processos de denúncia e representação, dispõe quanto ao rito processual que após juízo de admissibilidade do Relator os autos devem ser instruídos pela Unidade Técnica, **e em caso de prosperar a representação com a caracterização de irregularidade** é aberto prazo para justificativas e correções, para concessão de contraditório, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim, em que pese o descumprimento dos critérios estabelecidos na Resolução nº 176/2013/TCE-RO, em razão da ausência de análise técnica pela eventual procedência da matéria ventilada, os **denunciados** foram imediatamente chamados em **audiência**.

Depois de juntada da resposta apresentada pelos justificantes, os autos foram tramitados a esta Secretaria Regional de Controle Externo, no intuito de analisar as justificativas e elaborar relatório inicial.

¹ **Art. 79** - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Estado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

3. SINTESE DOS FATOS DENUNCIADOS

Da exposição dos fatos constantes na denúncia extrai-se notícia das seguintes irregularidades:

a) A administração Municipal de Porto Velho mantém no cargo de contador os servidores Hely de Sá Luna, Maria de Fátima Ferreira Nunes, Sidomar Pereira da Silva e Jandaluze Odisio dos Santos sem aprovação em concurso, violando o artigo 37 da CF-88;

b) Conquanto os mencionados servidores municipais sejam efetivos, seriam de carreiras diversas da ora ocupada, não fazendo jus ao recebimento de gratificação de produtividade devida aos contadores no montante de R\$8.000,00 mensais, conforme Lei Complementar Municipal nº 163/2001;

- Mencionam de forma confusa que a Reclamação nº 8782 do STF cassou liminar concedida pela vara da Fazenda Pública que em 3.7.2009, que havia concedido investidura dos interessados no cargo de contador sem concurso público, violando jurisprudência do STF. Relatam que a Lei Complementar Municipal 384/2010 foi considerada inconstitucional pelo TJ-RO;

d) Apontam a ocorrência de dano ao erário quanto ao pagamento de gratificação de produtividade no período de 60 meses;

e) Em razão dos fatos noticiados e suposta prova de dano irreparável e inequívoco requerem tutela antecipatória inibitória e sigilo na tramitação, ambos já negados pelo Relator ante a necessidade de dilação probatória – Decisão Monocrática nº 226/2015/GCWCS – fl. 141.

3.1 Razões de Justificativas

Em razão da inversão do rito processual, as justificativas foram apresentadas antes do relatório técnico inicial.

3.1.1 Sidomar Pereira da Silva, Maria de Fátima Ferreira Nunes, Hely de Sá Lunna e Jandaluze Odisio dos Santos

Apresentaram preliminar de ilegitimidade passiva por não terem dado causa ao ato. Concomitantemente, afirmaram que as despesas são legítimas, e que entendimento contrário ensejaria locupletamento do Estado. Alegaram também ausência de dolo ou má-fé.

No mérito descrevem que ingressaram no serviço público admitidos no regime da CLT, com exceção de Hely de Sá Luna – nomeada em razão de aprovação em concurso público no cargo de auxiliar de serviço social. Em 1996 teria sido concedida progressão vertical por escolaridade com alteração de cargo para o de contador. Por meio da publicação da Lei Municipal nº 894/90, que previu opção para o regime estatutário único aos servidores celetistas, tiveram seu regime jurídico alterado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

Alegam que desempenham função de contadores e recebe vencimento da tabela de técnicos de nível superior, cargo criado especificamente para excluí-los do quadro de contadores.

Quanto ao recebimento de gratificação por produtividade reputam que a legalidade deriva da Lei Complementar nº 125/2001, que dispõe sobre a criação da CGM e contempla a referida verba a todos os ocupantes de cargo técnico de nível superior bacharéis em ciências contábeis e inscritos no Conselho Regional de Contabilidade, bem como aos técnicos de nível médio de contabilidade, que a época da publicação da lei estivesse desempenhando atividades afetas a contabilidade a pelo menos um ano da publicação da lei.

Em razão da organização remuneratória ser atribuição da legislação municipal, entendem que não incorreram em violação a legislação, locupletamento ou dano ao erário.

Quanto a Reclamação nº 8782 do STF sinalizam que está pendente de julgamento de embargos infringentes e que segundo seu entendimento a decisão está “*fadada em erro*”, apresenta interpretação teleológica do desdobramento da decisão, afrontando a determinação do STF, para concluir que em razão de a decisão do STF ter-lhes assegurado à estabilidade funcional, sendo estáveis teriam direito a isonomia com cargo diverso e irredutibilidade de salários.

3.1.2 Senhor Mário Jorge de Medeiros

A justificativa do Sr. Mário Jorge de Medeiros consta como documentação anexa sob o nº 2443/2016. O justificante informa que os servidores em questão foram enquadrados no cargo de Técnico de Nível Superior com o advento da Lei nº 894/90, posteriormente revogada pela Lei Complementar nº 141/2001.

Em seguida apresenta descrição temporal da vigência das leis que regulavam a situação funcional dos servidores, informando que a Lei Complementar nº 125/2001 estendeu gratificação de produtividade aos Técnicos de Nível Superior, bacharéis em Ciências Contábeis, disposta no art. 12 da LC nº 54/95. Informa que a LC nº 163/2003 criou o cargo de Contador, mas não enquadrou os servidores no Grupo de Controle Interno, de modo que continuaram regidos pela LC nº 141/2001 quanto aos vencimentos, e percebendo a produtividade prevista na LC nº 54/95.

Explica que a Lei Complementar nº 141/2001 foi revogada pela Lei Complementar nº 384/2010, entretanto foi omissa em relação à situação dos servidores supracitados, que continuaram sendo tratados como Técnico de Nível Superior, mas no sistema de pessoal já estavam cadastrados no cargo de Contador. Isto porque, a Câmara Municipal propôs uma emenda à LC nº 384/2010, acrescentando o art. 25-A.

Alega que a Lei Complementar nº 416/2011, alterou a Lei Complementar nº 384/2010, para corrigir a situação funcional dos servidores, que naquele momento se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

encontravam cadastrados no Cargo de Contador, enquadrando-os no cargo de Técnico de Nível Superior. Informa que os servidores recebem seus vencimentos nos termos da Lei Complementar Municipal nº 384/10, mesmo após decisão exarada pelo Tribunal de Contas de Rondônia, a qual tornou nulo o enquadramento dos servidores no cargo de Técnico de Nível Superior e determinou que retornasse os servidores ao cargo anteriormente ocupado (contador).

3.2.3 Senhor Boris Alexander Gonçalves de Souza (Substituto da Senhora Maria Auxiliadora Papafanurakis Pacheco)

De acordo com justificativa apresentada pelo Senhor Boris Alexander Gonçalves de Souza apenas a servidora Hely de Sá Luna (ingresso em 27/05/1992) estaria submetida ao princípio do concurso público. Afirma que o servidor Sidomar Pereira da Silva teve ingresso em 27 de Junho de 1988. Todos os demais servidores teriam ingressado no serviço público quando inexistia a necessidade de prévio concurso. Portanto, não haveria o que se falar em exercício sem concurso público, mormente desvio de função, pois todos os servidores seriam detentores de formação e registro no órgão de classe de contabilidade.

Justifica que os servidores não ocupam o cargo de contador descrito na Lei nº 125/2001, pois ocupam cargo técnico de nível superior especialização contador. Alega que a Lei Complementar nº 163/2003, que criou plano de carreira da CGM, incorporou o Departamento de Contabilidade da SEMFAZ à CGM. Por sua vez, a Lei nº 163/2003 teria organizado em carreira vários cargos inclusive o de contador, sem albergar o “cargo de contador que constava do quadro de pessoal da PMPV”, sendo esse o caso dos servidores denunciados.

De acordo com seu entendimento, a solução seria identificar os servidores detentores do cargo de contador, criar cargo em extinção e incluí-lo no plano de carreira. Atualmente os servidores estariam sob a nomenclatura de contador sem que façam parte do plano de carreira instituído pela LC nº 163/2003. Atualmente os servidores encontram-se sem enquadramento na carreira. Quanto ao recebimento de gratificação de produtividade, assegura que fazem jus em decorrência do exercício do cargo de contador previsto na Lei 125/2001.

3.3 ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

3.3.1 Das Ações Judiciais e Decisão do Tribunal de Contas

Tramita no STF Reclamação nº 8782/STF, interposta pelo Município de Porto Velho em face de decisão proferida pelo juiz da Primeira Vara da Fazenda Pública de Porto Velho, nos autos da Ação ordinária 001.2006.021057-1 (Proc.: 0210574-05.2006.8.22.0001) que teria afrontado súmula do STF e ADI 388/RO, ao determinar enquadramento de servidores no cargo de contador sem concurso público. A ação aguarda julgamento de embargos infringentes desde 2013. Existe, contudo, decisão preliminar pela procedência da Reclamação datada de 10.12.2009.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

Na ocasião, o Relator Ricardo Lewandowski explicou didaticamente que os princípios da segurança jurídica e boa fé, decadência e isonomia não se aplicam ao caso, pois o artigo 19 da ADCT já garantiu aos servidores que ingressaram no serviço público **sem concurso** antes da CF-88 sejam considerados **estáveis, permanecendo em seus empregos ou cargos, vedando-se a transposição para cargo diverso.**

Além disso, o Ministério Público Estadual interpôs ADI nº 0000116-66.2013.8.22.0000, alegando vício de inconstitucionalidade do artigo 24-A da Lei Complementar nº **384/2010** introduzida pela Lei Complementar nº 416/2011 de Porto Velho, por autorizar ascensão vertical a grupos de servidores municipais violando o princípio do concurso público e da moralidade administrativa, concedendo o enquadramento de servidores de nível médio portadores de diploma em contabilidade, a ascensão para cargo técnico nível superior.

Em julgamento o TJ-RO declarou inconstitucional o artigo 25-A da Lei Complementar nº 384/2010 com efeito *ex tunc*, preservando os valores remuneratórios recebidos de boa-fé:

0000116-66.2013.8.22.0000 Ação Direta de Inconstitucionalidade

Requerente : Ministério Público do Estado de Rondônia

Requeridos : Prefeito do Município de Porto Velho - RO e Câmara de Vereadores do Município de Porto Velho – RO

Interessado (Parte Passiva): Município de Porto Velho - RO

Procurador : Carlos Dobbis (OAB/RO 127)

Relator : Desembargador Daniel Lagos

EMENTA Servidor público. Concurso. Contador. Ascensão a cargo de nível médio. Progressão para nível superior. Lei municipal. Princípios. Inconstitucionalidade. A ascensão a cargo público efetivo diverso daquele da investidura, por provimento derivado decorrente de modificação de status de formação profissional, tanto quanto pelo exercício de atividade distinta da que concorreu o servidor, é irregular, por violar o princípio do concurso público, da isonomia e da moralidade, ditos na Carta da República de 88.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, **POR UNANIMIDADE, JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado, o MPC expediu Notificação Recomendatória nº 11/2011/PGMPC de 12.7.2011, determinando que o Município de Porto Velho não concedesse enquadramento no **cargo de técnico de nível superior de servidores que na data da publicação da Lei Complementar nº 163/2003, possuíam curso superior de ciências contábeis e exerciam atividades de contador no Município.**

Em análise do documento nº 10158/2011-TCE-RO, que comunicava a correção de nomenclatura de cargos dos grupos geral da PMPV, o Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra expediu a Tutela Antecipatória Inibitória nº 004/2011/GCWCS de 10.10.2011, determinando que a PMPV se abstinhasse de efetuar pagamentos a maior aos servidores Maria de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

Fátima Ferreira Nunes, Sidomar Pereira da Silva, Hely de Sá Luna e Jandaluze Odisio dos Santos.

3.3.2 Análise

Conforme amplamente assentado na seara judicial e administrativa, é evidente que o acesso a cargo ou emprego público efetivo depende de aprovação prévia em concurso público de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, artigo 37, II.

Desse modo, a investidura ou acesso aos cargos efetivos por meio de progressão funcional por acesso, enquadramento por correção de disfunção relativamente ao nível de escolaridade, seleção interna e similares são **vedados**, devendo haver apenas enquadramento em quadro de extinção de acordo com entendimento do STF (ADIS 231/RJ , 951/SC) e artigo 19 do ADCT.

Entretanto, no caso em análise, os servidores foram admitidos em cargos de nível médio ou fundamental e após 5.10.1988, foram enquadrados em cargo diverso e de nível superior com a justificativa de que estariam sido transpostos para cargos efetivos. Abaixo descreveremos a situação funcional de cada um dos denunciados para melhor entendimento.

I - A Sra Maria de Fátima Ferreira Nunes foi admitida na PMPV na função de **professora I**, em 10.7.1980, promovida em 84 e 85 na função de professora, tendo em 20.5.1985 sido enquadrada em função diversa – **contador conforme Lei nº 385 de 5.2.1985** - fl. 201.

II - O Sr. Sidomar Pereira da Silva foi admitido como técnico em contabilidade sob o regime CLT em 12.1.1989 e enquadrado no cargo de técnico de nível médio conforme decreto nº 4616 de 10.12.1991. Concedido Progressão funcional do cargo de técnico nível médio I, para cargo técnico **nível superior VI** a partir de julho/1995. Em abril/2009 recebeu progressão funcional do cargo de **contador**. Em abril/2011 foi enquadrado no cargo técnico de nível superior com base no artigo 25-A, acrescido à Lei Complementar nº 384 de 30.6.2010, com redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 416 de 14.4.2011, publicada no DOM nº 3980 de 14.4.2011. fl. 288

III - A Sra. Jandaluze Odizio dos Santos foi admitida em 26.2.1986 no cargo de Agente Administrativo regime CLT, enquadrada no cargo técnico de nível superior I conforme Decreto nº 4616 de 10.12.1991, reclassificação por escolaridade, passando da função de agente administrativo para a função de contadora, conforme Portaria nº 293/SEMAD de 11.5.1993 – fl. 332.

IV - Sra. Hely de Sá Luna nomeada mediante concurso público em 27.5.1992 no cargo de **auxiliar de serviço social** - concedido Progressão Vertical por Escolaridade, do Cargo de Auxiliar de Serviço Social, Nível I, Faixa 02, para o **Cargo de Técnico Nível Médio**, Nível IV, Faixa 02, a partir de 27.11.1995, conforme Portaria nº 1578/DRH/SEMAD, de 27 .1.1995. Concedido



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

Progressão Vertical por Escolaridade, do Cargo de Técnico Nível Médio I, Nível IV, Faixa 02, para o **Cargo de Técnico Nível Superior I**, Nível VI, Faixa 02, a partir de 11.04.1996, conforme Portaria n° 0333/DRH/SEMAD, de 11.04.1996. Concedido Promoção através de Progressão Vertical por Escolaridade, passando de Técnico Nível Médio I, Nível IV, Faixa 02, para Técnico Nível Superior I, Nível VI, Faixa 02, conforme Portaria n° 0360/DRH/SEMAD, de 22.04.1996. Concedido Progressão Horizontal por antiguidade, conforme Decreto n° 6.034 de 11.09.1996, com mudança da Faixa 02, para Faixa 03. · **Concedido Progressão Funcional do cargo de Contador da referência 1 para a 2**, a partir de abril/2009, conforme Portaria n° 1733/SEMAD/CMRH/DICS de 17/09/2009, publicada no DOM n° 3.599 de 18/09/2009. Providenciado no mês de abril/2011 o **enquadramento da servidora para Classe- E referência VI, Cargo Técnico de Nível Superior** com base no art. 25-A, acrescido à Lei Complementar n° 384 de 30/06/2010, redação dada pelo Art. 2°, da Lei Complementar n° 416 de 14/04/2011, publicada no D.O.M n° 3980 de 14/04/2011 conforme Processo n° 07-01366-000/11.

Indeferida a solicitação de enquadramento, conforme Parecer da PGM constante no processo n° 04.01372/2010. Portaria n° 1984/SEMAD/CMRH/DICAS, de 11.10.2011, publicada DOM n° 4.101, de 10.10.2011. Art. 1° Torna Nulo o ato de enquadramento praticado as fls, 13 dos autos do Processo Administrativo n° 07-01366-000/2011, com base no Art. 2° da Lei Complementar n° 416, de 14.04.2011, publicado no D.O.M n° 3.980, de 14.04.2011, tendo em vista a decisão exarada pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, documento n° 10158/2011, Tutela Antecipatória Inibitória n° 004/2011/GCWCS. Art. 2° Por consequência, retornar os servidores constantes nos autos administrativo n° 07-01366-000/2011 aos cargos anteriormente ocupados, inclusive com remuneração anteriormente percebida. Providenciado no mês outubro/2011 o retorno da servidora ao cargo anteriormente exercido (Contador). Concedido Progressão Funcional, do Cargo de Contador, referenda VI, para referencia VII a partir de 01/04/2013, conforme Portaria n° 2264/SEMAD/CMRH/DICS de 07/11/2013, Publicada no D.O.M n° 4.604, de 12/11/2013, e Processo n° 07.02487-000/2013. Concedido Progressão Funcional do cargo de Contador, da referência VII para a referência VIII, a partir de 01/04/2015, conforme Portaria n° 017/SEMAD/CMRH/DICS de 09/04/2015, publicada no DOM n° 4.948 de 14.04.2015, de acordo com o Processo n° 07-01360.000/2015. Efetuado no mês abril/2015 a Progressão da referencia VII para VIII, a partir de 01.04.2015, de acordo com o que consta na Portaria n° 017, de 09.04.2015, constante no Processo n° 07-00006/2015. Fl. 398.

O enquadramento dos servidores para cargo de técnico de nível superior já foi vedado pelo Tribunal de Contas mediante a Tutela Antecipatória Inibitória n° 004/2011/GCWCS, entretanto, a denúncia se presta a reportar ilegalidade na manutenção de servidores não concursados no cargo de **contador**, por progressão funcional que ocorreu antes do enquadramento em cargos de nível superior já desfeitos por ordem do Relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

Pois bem, ainda que o Tribunal de Contas não tenha competência para declaração de inconstitucionalidade de lei, amparado na Súmula nº 347 do STF, é possível apreciar a constitucionalidade de ato no exame do caso concreto, caso vislumbre efeitos danosos ao interesse público. Nesse caso, é dever do Tribunal de Contas recomendar que a Unidade Jurisdicionada deixe de aplicar normas ou adotar interpretação constitucional para normas flagrantemente inconstitucionais e ilegais.

Analisando os autos, constata-se que os enquadramentos dos servidores consistiram em novas investiduras sem concurso público em cargos diversos, que eivam de ilegalidade a situação funcional dos servidores a partir de seu nascedouro. Senão vejamos:

O Sr. Sidomar Pereira da Silva foi admitido como técnico em contabilidade - nível médio em 12.1.1989, sob a égide da CF-88, regido pela CLT sem concurso público, tendo sido *enquadrado* no cargo **técnico de nível médio** em 10.12.1991 cargo efetivo.

Todavia, em julho/1995, foi concedida **progressão funcional** para o cargo técnico de nível **superior**, conduta proibida pela lei, por consistir em nova INVESTIDURA. A alegação de que se tratou de enquadramento no grupo de atividade de nível superior GCI-NS prevista na Lei Municipal nº 163/1993, não prospera, pois conforme visto, o enquadramento efetivo do servidor era em cargo de nível médio e não podendo ser enquadrado em grupo de atividade de nível superior sob a alegação de que a Lei nº 163/1993 assim permitia.

Consta em seus assentamentos funcionais fl. 295, que a partir de abril/2009 o servidor teria recebido progressão funcional do cargo de CONTADOR, configurando nova investidura em outro cargo de carreira específica (contador).

Em abril/2011 ocorreu novo enquadramento para o cargo de Técnico de Nível Superior, proibida pela Decisão Inibitória nº 004/2011/GCWSC, retornando o servidor para o cargo de CONTADOR. Estando por tanto em situação irregular, devendo retornar ao cargo de efetivo de **técnico nível médio**, para o qual foi enquadrado em 1991. No mesmo sentido foi o Parecer Prévio nº 45/2011-Pleno – TCE/RO:

PARECER PRÉVIO Nº 45/2011 - PLENO

“Constitucional. Administrativo. Transposição: provimento de cargo derivado. Impossibilidade. Ofensa ao princípio do concurso público, previsto no art. 37, II, da Constituição Federal.”

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA, reunido em Sessão Ordinária realizada no dia 15 de dezembro de 2011, na forma dos arts. 84, § 1º e 2º, e 85 do Regimento Interno, conhecendo da Consulta formulada pelo Prefeito do Município de Campo Novo de Rondônia, Marcos Roberto de Medeiros Martins, por unanimidade de votos, em consonância com o voto do Relator, Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA.

É DE PARECER que se responda a Consulta nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

Preliminarmente, conhecer da consulta por atender aos requisitos consentâneos de admissibilidade para, no mérito, respondê-la que **é inconstitucional o instituto da transposição de servidor para cargo diverso do qual foi originariamente investido, por ofender ao primado do concurso público, previsto artigo 37, II, da Constituição Federal, combinado com a Súmula 685.** (Grifo nosso).

A Sra. Jandaluze Odizio dos Santos, admitida em 1986 como agente administrativo (**nível médio**) foi **enquadrada irregularmente** em cargo efetivo **técnico de nível superior** em 1991, e mediante reclassificação por escolaridade passou para função de contadora em 1993. Consistindo em nova investidura em cargo diverso.

A servidora entrou nos quadros do Município antes da CF-88 no cargo de agente administrativo fazendo jus a ser enquadrada em cargo efetivo **de Assistente Administrativo**, conforme Anexo I da Lei nº 894/1990, a qual dispôs sobre a correspondência dos cargos efetivos, sendo compatível com o cargo que exercia anteriormente (cargo de nível médio), de acordo com artigo 19 da ADCT e consoante decisão proferida pelo STF na Reclamação nº 8782.

Pior situação é a da Sra. Hely de Sá Luna admitida via concurso público em 1992 para o cargo de **auxiliar de serviço social**, não existindo amparo legal para enquadramento em outro cargo, não importa o quão desviado de sua função estava a servidora. Segundo informação funcional foi beneficiada com “progressão funcional para o cargo de **contador**” em abril de 2009!!

A alegação de que faz jus ao referido enquadramento, pois “por absoluta necessidade de serviços profissionais qualificados desempenha suas funções como contadora” não se reveste de nenhum amparo jurídico para ser considerada. O fato de estar em desvio de função não convalida situação flagrantemente ilegal.

Nesse caso, destaque-se a ofensa à Constituição Federal, sendo que a diversidade nas carreiras que a servidora integra mediante concurso público e a carreira almejada de contador não pode ser considerada reclassificação sujeita a “progressão funcional”², tratando-se de verdadeira investidura sem prévia aprovação em concurso público, violando frontalmente o inciso II do artigo 37 da CF, restando patente a ilegalidade do ato, devendo ser desfeito e a servidora reenquadrada ao cargo para o qual prestou concurso público, qual seja, **auxiliar de serviço social**.

Quanto ao enquadramento em cargo diverso concedido a Sra. Maria de Fátima Ferreira Nunes, admitida como **professora I** e posteriormente enquadrada em função totalmente diversa de **contadora em 1985**, tendo em vista formação superior na área, saliente-se que mesmo antes da CF-88, o STF³ entendia que era impossível convalidar desvio de função de

² Progressão funcional horizontal consiste na mudança do servidor da classe em que se encontra para a imediatamente superior.

³ A Emenda Constitucional (EC) nº 1, de 1969 : Art. 97. Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

servidor para efetiva-lo no cargo ou deferir pagamento da diferença remuneratória correspondente, sendo ato irregular, vejamos:

“1. O funcionário público só tem o direito aos vencimentos do cargo de que se tornou titular por força de investidura legal, ainda que, de fato exerça função de outro cargo para o qual a lei tenha fixado vencimentos maiores.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não permite que, no caso de o funcionário exercer função diversa da que pertence ao seu cargo, seja ele remunerado pelos vencimentos do cargo de remuneração maior e para o qual foi desviado.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso extraordinário a que se dá provimento para julgar improcedente a demanda proposta por funcionário que exerce função outra que não a do cargo de que é titular” (RE nº 83.755/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro **Antonio Neder**, RTJ 98/734).

“I. Oficial Judiciário do Tribunal de Alçada. Vencimento do cargo de Escrevente.

II. Assegurando o acórdão as vantagens do último dos cargos, dissentiu a decisão do Tribunal de Justiça da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal e de julgados que a tem aplicado.

III. É que o vencimento do funcionário é o do cargo para o qual está titulado, ainda que exerça a função de outro, salvo casos especiais previstos em lei.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV. Recursos extraordinários: provido o do réu, 2º recorrente; prejudicado o da autora, 1ª recorrente”. (RE nº 83.755/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Thompson Flores**, RTJ 98/734)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS. NÃO TEM O FUNCIONÁRIO, PELO EXERCÍCIO DE FATO DE FUNÇÕES QUE NÃO SÃO INERENTES AO CARGO DE QUE É TITULAR, DIREITO A SER ENQUADRADO NO CARGO A QUE PERTENCEM AQUELAS FUNÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA” (MS nº 20081/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 1º/10/76).

No entanto o enquadramento ocorreu sob a égide da CF 1967, em que pese o STF à época se posicionasse contra o enquadramento em cargos diversos, há que se ponderar que a servidora exerceu contraprestação laboral, tendo recolhido os encargos previdenciários da função de **contadora** desde então e atualmente encontra-se aposentada.

Por conseguinte, entendemos que decorridos mais de 30 anos, **o ato pode ser considerado convalidado pelo tempo**, notadamente porque em face do marco temporal dos

§ 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

§ 2º Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

fatos ocorridos, não recai sobre ela as regras da presente ordem constitucional que baniu outras formas de acesso, realização de concurso interno e outras modalidades de ascensão e transferência funcional e provimento derivado de cargos públicos.

Pois bem. Quanto aos demais servidores, embora a Lei nº 894/1990, tenha estabelecido o enquadramento dos então servidores que a época desempenhavam suas funções sob o regime CLT em cargos da mesma categoria, é importante salientar a vedação da ascensão funcional sob a égide da CF-88 (Súmula Vinculante nº 43-STF de 1992).

Assim, compete a esta Unidade Técnica assentar que antes do referido enquadramento os servidores desempenhavam funções de nível médio ou técnico, de modo que não fazem jus a enquadramento em nível superior GCI-NS, sob a alegação de que a Lei Municipal nº 163/1993 assim facultou, e menos ainda em cargo específico de contador, embora desempenhem os cargos em desvio de função. O decurso do tempo não pode convalidar ato ilegal. Nesse sentido as decisões do STF e TJ-RO.

Assim, resta consignar que os servidores Sidomar Pereira da Silva, Jandaluze Odizio dos Santos e Hely de Sá Luna não fazem jus a serem “enquadrados no cargo de contador”, ante a vedação de enquadramento em cargo diverso, conforme já repetidamente reportado nesta análise técnica.

Entretanto, o lapso temporal aliado a suposto entendimento da regularidade do ato por parte dos servidores conjugado a boa fé no recebimento de proventos são suficientes para esta unidade técnica não sugerir quantificação de dano ou restituição de valores.

3.3.3 Gratificação

De acordo com a justificativa apresentada, os denunciados fariam jus à gratificação por produtividade, pois apesar de desempenhar função de contadores, recebem suas remunerações de acordo com a tabela do cargo técnico nível superior, violando a Tutela Antecipatória Inibitória nº 004/2011/GCWCS.

Com efeito, a gratificação por produtividade estabelecida pela Lei Complementar n. 125 de 07 de Maio de 2001, para os cargos de auditor, contador, técnico de controle interno e assistente de controle interno, de fato beneficia também os técnicos de nível superior inscritos no CRC e técnicos de nível médio com curso técnico em contabilidade com a gratificação de produtividade, nos valores correspondentes aos cargos de contador e assistente de controle interno, respectivamente:

“Art. 12 – Fica criada a gratificação de produtividade para os ocupantes dos cargos de Auditor, Contador, Técnico de Controle Interno e Assistente de Controle Interno a saber:

I – Auditor: até 1.600 pontos;

II – Contador: até 1.400 pontos;

III – Técnico de Controle Interno: até 1.300 pontos; III – Assistente de Controle Interno: até 1.200 pontos. § 1º - O valor do ponto é 5,50 % (cinco e meio por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

cento) do valor da Unidade Padrão Fiscal do Município - UPF, para os cargos que exijam nível superior e de 3,00 % (três por cento) do valor da Unidade Fiscal do Município para os cargos que exijam nível de segundo grau.

Art. 14 - Os ocupantes do cargo de Técnico de Nível Superior, com Bacharelado em Ciências Contábeis, regularmente inscritos no Conselho Regional de Contabilidade e os ocupantes do cargo de Técnico de Nível Médio, com curso de Técnico em Contabilidade, que estejam desempenhando, há pelo menos um ano até a data da publicação desta Lei Complementar, atividades afetas à contabilidade e ou controle interno dentro da Auditoria Geral do Município ou no Departamento de Contabilidade da Secretaria Municipal de Fazenda farão jus às gratificações de produtividade dos cargos de Contador e Assistente de Controle Interno, respectivamente, dispostas no art. 12, da Lei Complementar 54, de 12 de julho de 1995.

Entretanto, o enquadramento dos servidores em cargo **técnico de nível superior** que corresponde a até 1600 pontos de produtividade, está incorreto a partir do seu nascedouro, conforme delineado no sub item 3.3.

Assim, a Lei Municipal nº 894/1990, dispôs sobre enquadramento dos servidores ocupantes de cargos celetistas para efetivos em carreiras similares e correspondentes. Entretanto, pelo que se vê dos autos, os servidores denunciados, com exceção da Sr^a Maria de Fátima, foram enquadrados irregularmente em cargos de **nível superior** após a CF-88 de modo incompatível com os cargos de **nível médio** para o qual haviam sido originalmente contratados incorrendo em ascensão por provimento derivado com modificação de status de formação profissional pelo desempenho de atividade distinta, violando o princípio da isonomia, da moralidade e do concurso público.

Assim, como decorrência do enquadramento irregular, os Srs. Sidomar Pereira da Silva, Jandaluze Odisio e Hely de Sá Luna não fazem jus ao recebimento de gratificação por desempenho de atividade técnico de nível superior.

4. CONCLUSÃO

A par da análise técnica realizada que versam sobre *Denúncia*, após definição do Nexo de Causalidade, e com o respectivo enquadramento das responsabilidades, se faz necessário abertura de prazo para exercício do contraditório por parte dos agentes responsáveis, em consonância com a Resolução nº 176/2013/TCE-RO. Assim, entendemos que a Denúncia está apta a ser conhecida ante a caracterização das seguintes irregularidades:

DE RESPONSABILIDADE DOS SENHORES Mário Jorge de Medeiros e Boris Alexander Gonçalves de Souza, em decorrência da manutenção dos servidores denunciados na função de contadores incorrendo em:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Secretaria Regional de Controle Externo de Porto Velho – SERCEPVH

a) Violação ao artigo 37, II da CF, em inobservância aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, razoabilidade, e ao princípio constitucional do Concurso público para convalidação de nova investidura mediante ascensão funcional de servidores Hely de As Luna, Maria de Fátima Ferreira Nunes, Sidomar Pereira da Silva e Jandaluze Odisio dos Santos admitidos para cargos de nível médio, em cargos de nível técnico superior;

b) Violação ao artigo 7º e artigo 37 da Lei 894/1990, por convalidar enquadramento dos servidores denunciados que desempenhavam suas funções sob o regime da CLT em cargos de nível médio, incorrendo em ascensão irregular em cargo de nível superior;

c) Violação ao artigo 13 da Lei 125/2001 por convalidar autorização de pagamento de gratificação por produtividade correspondente a cargo técnico de nível superior a servidores de nível médio em situação irregular e pagamento de gratificação de produtividade cargo técnico nível superior a servidor detentor do cargo de auxiliar de serviço social.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Tendo sido constatada, a princípio, a procedência da irregularidade denunciada, e em que pese às justificativas prévias já terem sido colhidas por ordem do D. Relator; com fundamento no artigo nº 62, III do Regimento Interno e Resolução Administrativa nº 176/2013/TCE-, recomendamos a abertura de prazo para exercício do contraditório, como segue:

a) Notificação dos **responsáveis** com abertura de prazo para manifestação acerca das irregularidades narradas na conclusão do relatório técnico.

Determinar à atual Administração Municipal para que adote medidas visando cumprir o disposto no artigo 37, II da Constituição Federal, sob pena de aplicação de multa, com fulcro no inciso IV do artigo 55 da Lei 154/96;

Porto Velho – RO, 28 de novembro de 2016.

ELAINE DE MELO V. GONÇALVES
Técnico de Controle Externo
Cadastro nº. 431

SUPERVISÃO:

Em, 28 de Novembro de 2016



MOISÉS RODRIGUES LOPES
Mat. 270
SECRETÁRIO REGIONAL DE
CONTROLE EXTERNO DE PORTO
VELHO

Em, 28 de Novembro de 2016



ELAINE DE MELO VIANA GONÇALVES
Mat. 431
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO