



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA**

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

PARECER N.: 401/2019-GPAMM

PROCESSO N.: 0217/2014

ASSUNTO: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS – ANÁLISE DE LEGALIDADE DA FOLHA DE PAGAMENTO DOS PROCURADORES DO QUADRO DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO – RO, NOS EXERCÍCIOS DE 2010 A 2014

UNIDADE: PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO

RESPONSÁVEIS: CARLOS DOBIS – PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO À ÉPOCA, E OUTROS

RELATOR: CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

Trata-se de Fiscalização de Atos e Contratos instaurada para o exame das remunerações auferidas pelos Procuradores do Município de Porto Velho, no período compreendido entre os anos de 2010 e 2014, a fim de verificar se eventual pagamento fora feito em desconformidade com as normas legais pertinentes, em especial, a inculpada no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, que trata do teto remuneratório constitucional.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

O processo em exame originou-se do Despacho Ordinatório, exarado de ofício pelo e. Relator, ante a notícia de recebimento de remuneração mensal acima do teto constitucional por Procuradores do Município de Porto Velho, instruindo-se o feito inicialmente com as fichas financeiras dos referidos agentes públicos, alusivas aos exercícios de 2010, 2011 e 2013.

A unidade de instrução, em seus relatórios iniciais acostados às fls. 1395/1427, 1573/1601, 1718/1805, 1833/1931, indicou a existência de impropriedades no recebimento de verbas decorrentes do enquadramento funcional não correspondente ao tempo de serviço prestado no cargo de Procurador do Município, quinquênios, verba de representação indevida, entre outras verbas remuneratórias, além da inobservância ao teto remuneratório constitucional.

Com base nos relatórios da unidade de instrução, este órgão Ministerial também se pronunciou nestes autos, consoante as Cotas ns. 013/2015, 34/2016 e 005/2018 (ID 208272, ID 369864 e ID 612414), nas quais objetivou o aperfeiçoamento da instrução promovida, notadamente no tocante à indicação dos agentes responsáveis pelas irregularidades, a individualização das suas condutas e o nexo de causalidade existente entre a conduta e o resultado.

Por sua vez, o eminente Conselheiro Relator, Wilber Carlos dos Santos Coimbra, determinou a audiência dos referidos jurisdicionados, por meio da Decisão Monocrática n. 0359/2018 (ID 708574), em atendimento ao relatório técnico, às fls. 1.833/1931, que individualizou a conduta dos agentes responsáveis e os valores por eles recebidos irregularmente.

Em seguida, após escoado o prazo para apresentação das justificativas, as quais foram encaminhadas apenas por parte dos agentes¹, o feito foi

¹ Conforme a certidão desse Tribunal de Contas (ID 742627), apresentaram justificativas: o Sr. Joelcimar Sampaio da Silva, Laércio Cavalcante Monteiro, Aldeniza dos Santos Vieira Tinoco, Mário Jorge de Medeiros, Salatiel Lemos Valverde e Carlos Dobis; no entanto, não apresentaram manifestação o srs. Mário Jonas Freitas Guterres e Moacir de Souza Magalhães.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

submetido a nova análise da unidade de instrução, que emitiu o relatório técnico derradeiro, às fls. 2116/2123, baseando-se, em síntese, nos provimentos judiciais sobre a matéria, proferido nos autos dos Processos ns. 0016619-96.2012.8.22.0001 e 0002004-02.2015.8.22.0000, que não responsabilizaram os agentes pelo recebimento irregular de parte das verbas apontadas, razão pela qual o corpo técnico propugnou pelo julgamento irregular sem efeitos e o arquivamento dos autos, nos seguintes termos, *in verbis*:

6. CONCLUSÃO

Empreendida análise à documentação defensiva juntada aos presentes autos, verificou-se que a existência de irregularidades relativas ao enquadramento funcional não correspondente ao tempo de serviço prestado no cargo de Procurador, pagamento indevido de quinquênios e outras verbas remuneratórias, foram objeto de análise do Poder Judiciário, o qual julgou irregular, entretanto, considerou que foram recebidos de boa-fé e com respaldo legal. O enquadramento funcional foi feito de acordo com o tempo de serviço na respectiva carreira, em virtude de ordem judicial. Foi declarado inconstitucional, na Arguição de Inconstitucionalidade, TJ RO 0002004-02.2015.8.22.0000, o artigo 21 da Lei Complementar Municipal 416/2011, entretanto legítimo os pagamentos anteriores;

Sendo assim, apesar de competente e não ferir o princípio do non bis in idem ao analisar e julgar a responsabilidade administrativa dos agentes, verifica-se que as impropriedades equacionadas por essa corte já foram deliberadas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, destarte, se faz necessário invocar o princípio da efetividade, economia processual e o da preclusão para evitar que seja demandado recursos financeiros e de pessoal para matéria já discutida em instância distinta e que a decisão possa ser adequada ao presente caso.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, submetem-se os presentes autos ao eminente Relator, sugerindo JULGAR IRREGULAR os atos praticados, todavia os mesmos não produzem efeitos, em virtude das decisões proferidas nas Ações Cíveis Públicas nºs 0016619- 96.2012.8.22.0001 e 0002004-02.2015.8.22.0000, assim sendo, recomenda-se como proposta de encaminhamento:

7.1 Excluir a responsabilidade dos senhores Joelcimar Sampaio da Silva; Laércio Cavalcante Monteiro; Valdenizia dos Santos Vieira



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Tinoco; Mário Jorge de Medeiros, Salatiel Lemos Valverde e Carlos Dobis;

7.2 Decretar a revelia dos senhores Mário Jonas Freitas Guterres e Moacir de Souza Magalhães, sem aplicação de multa e efeito e;

7.3 Arquivar os presentes autos e considerar sanadas as irregularidades. Nestes termos, submete-se o presente relatório ao Excelentíssimo Conselheiro Relator, para apreciação e deliberação.

Após, os autos vieram a este Ministério Público de Contas para parecer.

É o relatório.

Embora cediço no âmbito desse Tribunal de Contas o entendimento acerca da autonomia e independência entre as instâncias civil, administrativa e penal, excetuam-se, no entanto, decisões em que há inevitável repercussão dos efeitos da decisão judicial na seara administrativa, a exemplo das decisões que concluem pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria, além, é claro, do juízo de (in)constitucionalidade em controle abstrato, ou, ainda, em virtude da edição de súmula vinculante.

Nada obstante, algumas decisões possuem ainda força de precedente persuasivo no âmbito administrativo, pois, embora não haja qualquer imposição normativa de se segui-las, a própria força dos argumentos e fundamentos ali manifestados conduzem à sua adoção pela Corte, dentre outros efeitos que delas podem decorrer indiretamente, a depender da análise promovida, o que deve ser examinado em cada caso concreto, razão pela qual se debruçará este parecer sobre as decisões judiciais que se relacionam com a matéria debatida nestes autos.

Em primeira instância, a Ação Civil Pública n. 0023518-47.2011.822.0001, cujo objeto visou a restituição dos valores pagos indevidamente aos servidores municipais referentes aos quinquênios, cumulação de subsídio com



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

remuneração do cargo em comissão e progressão funcional, atualização de vantagem pessoal nominalmente identificada com base na remuneração, com pedido de inconstitucionalidade incidental dos dispositivos que autorizavam o pagamento das verbas em comento, teve seus pedidos julgados parcialmente procedentes, afastando-se a restituição dos valores pagos, conforme o dispositivo abaixo colacionado, *in verbis*:

Dispositivo

Por tudo quanto posto, confirmam-se as medidas liminares concedidas e, no mérito, julgam-se procedentes os pedidos do Ministério Público para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1º da LC n. 350/2009; do art. 5º, da LC n. 421/2011, na parte em que permite a opção “pela remuneração do cargo efetivo, acrescido da gratificação de representação de caráter indenizatório e de 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo comissionado”; e finalmente, do art. 7º, da LC n. 163/2003, na parte em que permite a progressão funcional computando-se o tempo de serviço no serviço público municipal em Porto Velho.

Por conseguinte: (i) à vista do inciso XIV do art. 37, da CF, o pagamento do adicional por tempo de serviço, deve ser calculado apenas sobre o vencimento básico do servidor público municipal; (ii) incabível ao servidor público municipal (ocupante de cargo efetivo ou à disposição da municipalidade) nomeado para cargo em comissão optar pela remuneração do cargo efetivo, acrescido da gratificação de representação de caráter indenizatório e 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo comissionado; finalmente, (iii) incabível a progressão funcional dos grupos do quadro da Procuradoria Geral do Município de Porto Velho com base no tempo de serviço no serviço público municipal em Porto Velho, de modo que deve levar em conta unicamente o tempo de serviço na própria carreira, desconsiderando a anterior situação do servidor.

Julgam-se improcedentes o pedido de restituição aos cofres públicos de todos os valores pagos equivocadamente pela Administração e de condenação do gastar da Folha de Pagamento ao pagamento de indenização que recomponha o erário em relação a tudo quanto percebeu indevidamente.

Enfatize-se que o fundamento utilizado pelo julgador para afastar a restituição das verbas pagas indevidamente aos servidores decorreu da suposta boa-fé no recebimento de tais valores pagos equivocadamente pela



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Administração Pública, notadamente pela existência de previsão legal da concessão das verbas impugnadas.

No entanto, as partes apelaram ao Tribunal de Justiça e, devido à arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados, o julgamento do recurso apresentado pelo Município de Porto Velho permaneceu sobrestado enquanto não analisada a questão constitucional posta, o que não impediu que a Corte de Justiça se manifestasse, de pronto, pela improcedência no tocante ao recurso de apelação do Ministério Público, que reiterava a necessidade de restituição dos valores pagos indevidamente aos servidores, o qual fora desprovido, consoante os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Não procede à insurreição ministerial, pois, em que pese a ilegalidade dos pagamentos, é certo que todos foram feitos e recebidos com fundamento em regramento jurídico vigente, o que afasta a postulada responsabilidade, conforme, aliás, se pronunciou o e. Procurador de Justiça Airton Pedro Marin Filho às fls. 1.518/1.526.

Imperioso se tenha em conta que milita em favor do responsável pela folha de pagamento a boa-fé, pois obrou nos contornos da ordem jurídica à época vigente, bem como com suporte em manifestações da Procuradoria e da Controladoria Geral do Município.

A toda evidência, simples fato de se reconhecer a legalidade do pagamento não se basta para impor a obrigação de restituir como quer o Ministério Público, sendo indispensável que se comprove tenha havido má-fé, pois esta não se presume, conforme já decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal:

[...] O §2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, 'caput', da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. (MS nº 26.085, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 13.6.2008)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

[...] A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade (Súmula STF 473), porém o reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, uma vez comprovada a boa-fé da impetrante, ora agravada. (AI-AgR 490.551, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 3.9.2010)

Portanto, ao inverso do que pretende o Ministério Público, não se basta para configurar o dever de ressarcir a pueril afirmação de que, Joelsimar, como fiador da legalidade, teria obrigação de questionar a constitucionalidade da norma autorizativa do pagamento na forma feita.

Sendo assim, na esteira da orientação do e. Procurador de Justiça Ailton Pedro Marin Filho, nego provimento ao recurso do *Parquet*.”

No tocante à arguição de inconstitucionalidade (Processo n. 00020004-02.2015.8.22.0000), remetida ao Pleno daquela Corte – em observância à cláusula de reserva de plenário ou *full bench* –, o acórdão proferido reformou parte da sentença apelada, no sentido de afastar a inconstitucionalidade do pagamento dos quinquênios, na forma do art. 1º da Lei n. 350/2009, como também do art. 5º da Lei Complementar n. 416/2011, que autorizou o recebimento da gratificação por representação de cargo em comissão.

Por outro lado, o acórdão manteve a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei Complementar n. 416/2011, atinente à atualização de vantagem pessoal nominalmente identificada com base na remuneração, conforme segue a ementa da decisão, vejamos:

EMENTA

Arguição incidental de inconstitucionalidade. Leis municipais. Art. 1º, da Lei Complementar Municipal n. 350/2009. Base de cálculo do adicional por tempo de serviço. Alegação de violação ao art. 37, XIV, da CF. Benefício instituído antes da Emenda Constitucional n. 19/98. Revogação da lei instituidora. Advento de norma que objetivou adequar o instituto à nova ordem constitucional. Respeito ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Ausência de inconstitucionalidade. Art. 5º, da Lei Complementar Municipal n. 416/2011. Alegação de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

violação ao art. 39, § 4º, da CF. Ausência de previsão de cumulação do subsídio com qualquer outra verba. Inconstitucionalidade não evidenciada. Art. 21, da LCM n. 416/2011. Atualização de vantagem pessoal nominalmente identificada com base na remuneração. Impossibilidade. Inconstitucionalidade reconhecida. Incidente parcialmente procedente.

O art. 1º, da Lei Complementar Municipal n. 350/2009, que teve por finalidade apenas adequar a base de cálculo de benefício instituído por lei anterior ao advento da Emenda Constitucional n. 19/98, com respeito à irredutibilidade de vencimentos, não deve ser considerada inconstitucional. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE n. 563.708/MS).

A inconstitucionalidade de determinada norma por violação ao art. 39, § 4º, da CF, somente se dá quando o legislador permite a cumulação do subsídio com outras verbas de caráter remuneratório, o que não ocorre no art. 5º da Lei Complementar Municipal n. 416/2011, o qual apenas permite que o servidor ocupante de cargo em comissão remunerado por subsídio opte por receber o valor deste como contraprestação pelos serviços prestados.

O dispositivo de lei que prevê a atualização de vantagem pessoal nominalmente identificada com base na remuneração, como é o caso do art. 21, da LCM n. 416/2011, é inconstitucional, pois tal tipo de benefício somente pode ser atualizado com base no reajuste geral anual.

Arguição julgada parcialmente procedente, apenas para o fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 21, da LCM n. 416/2011. (TJ)-RO-0002004-02.2015.8.22.0000 Arguição de Inconstitucionalidade - Data do julgamento: 19/10/2015)

Em seguida, com base no resultado do julgamento da arguição de inconstitucionalidade, o Tribunal local passou ao julgamento do recurso de apelação do Município, que havia sido sobrestado enquanto não decidida a inconstitucionalidade das normas em apreço, cujo acórdão deu parcial provimento ao apelo, reconhecendo-se apenas a ilegalidade da atualização da vantagem pessoal nominalmente identificada com base na remuneração e a progressão funcional do procuradores com base em tempo de serviço obtido em outra carreira, vejamos:

EMENTA



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Apelação. Ação civil pública. Irredutibilidade de vencimentos. Base de cálculo do adicional por tempo de serviço. Incorporação de quintos. Cumulação de subsídio com remuneração do cargo em comissão. Progressão funcional. Tempo de efetivo serviço na carreira.

1. Considerando decisão que declarou constitucional o art. 1º da LCM 350/2009, forçoso reconhecer a legitimidade do pagamento de vantagem pessoal (antigo adicional por tempo de serviço) calculada com base na remuneração do servidor.

2. Considerando a compatibilidade do art. 5º da LCM 416/2011 com a Constituição Federal, é legítimo o pagamento de vencimentos ou subsídio acrescidos de 60% do vencimento do cargo comissionado, desde que o servidor tenha feito esta opção.

3. Em decorrência da reconhecida inconstitucionalidade do art. 21 da LCM 416/2011, a atualização da vantagem pessoal nominalmente identificada deve ser atualizada com base no reajuste anual.

4. Considerando ser a posse pressuposto do exercício regular das atribuições e deveres inerentes ao cargo, a progressão funcional do quadro da Procuradoria-Geral do Município deve observar o tempo de efetivo exercício tão somente na própria carreira.

5. Apelo do Município de Porto Velho parcialmente provido.

(TJ-RO-0023518-47.2011.8.22.0001 – Apelação (Agravo Retido);
Data do julgamento: 05/05/2016; Relator: Desembargador Gilberto
Barbosa – 1ª Câmara Especial)

Registre-se que o acórdão em exame transitou em julgado na data de 05.10.2016, consoante certidão constante no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça.

Quanto à ação civil por ato de improbidade administrativa (Processo n. 0016619-96.2012.8.22.0001), movida também pelo Ministério Público do Estado, em face dos Procuradores do Município de Porto Velho, a saber: Humberto Marques Ferreira, Mário Jonas Freitas Guterres, Carlos Alberto de Souza Mesquita, Moacir de Souza Magalhães e Geane Pereira da Silva Goveia, esta visava combater deliberação do Conselho de Procurados que possibilitou a indevida progressão funcional na carreira de Procurador Municipal, computando-se o tempo de serviço em outros cargos da administração pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Contudo, o juiz de primeira instância acolhera as defesas preliminares encaminhadas e, conseqüentemente, rejeitou a ação de improbidade administrativa, tendo prosseguido o feito apenas em face do Município quanto à impugnação do parecer concessivo da progressão funcional, com o fito de obter provimento judicial para reenquadrar corretamente os servidores, sem o cômputo de período exercido em cargo diverso, o que, ao cabo, restou determinado na sentença proferida, conforme se depreende do dispositivo, *in verbis*:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para determinar ao Município de Porto Velho que os servidores listados às fls. 43/44 [do volume I de documentos], que obtiveram progressão funcional com fundamento no Parecer do Conselho dos Procuradores do Município de Porto Velho, sejam reenquadrados no nível funcional em que deveriam estar de acordo apenas com o tempo de serviço em suas respectivas carreiras atuais no Município de Porto Velho.

Resolvo o mérito nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça manteve o entendimento sobredito, nos seguintes termos da ementa, vejamos:

EMENTA

Apelação cível. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Município de Porto Velho. Alegação de confusão processual. Inocorrência. Progressão funcional. Procuradores do município de porto velho. Cômputo de tempo exercido em outras carreiras. Impossibilidade. Entendimento pacífico do STJ. Recurso improvido.

O Ministério Público detém legitimidade extraordinária para propor Ação Civil Pública com fito a proteger o patrimônio público, nos termos do art. 129, inciso III da Constituição da República e conforme orientação sumular n. 329 do STJ.

A posse é causa originária de provimento do cargo público, sendo o marco inicial para o exercício das atribuições e deveres inerentes ao cargo e, por isso, a progressão funcional do servidor deve observar o tempo de efetivo exercício exclusivamente da carreira respectiva, desprezando, para esta finalidade, o tempo de serviço dedicado à carreira anterior. Precedentes do STJ e também desta Corte Estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

(TJ-RO -0016619-96.2012.8.22.0001 – Apelação; 2ª Câmara Especial
- Data do julgamento: 20/06/2017; Relator: Desembargador Renato
Martins Mimessi)

Saliente-se que o trânsito em julgado do acórdão se deu em 16.08.2017, conforme certidão disponibilizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça, assim como o cumprimento da decisão em relação ao reenquadramento dos servidores foi também promovido pelo Município, de acordo com a sentença prolatada nesses autos, em 04.05.2018.

Em razão da conexão existente entre os objetos, convém ainda mencionar o Processo n. 0268/2012 - que trata de representação (ID 64312) promovida pelo Ministério Público de Contas no âmbito desse Tribunal -, na qual, em resumo, apontou-se a inconstitucionalidade no recebimento das seguintes verbas pelos servidores municipais: a) vantagem pessoal correspondente a quintos, nos termos do art. 21 da LCM n. 416/2011; b) gratificação de representação, na forma do art. 5º da LCM n. 416/2011, que alterou o art. 71, §1º, da LCM n. 385/2010; c) quinquênio transformado em vantagem pessoal, nos termos do art. 1º LCM n. 350/2009; d) subsídio acrescido de quaisquer outras vantagens.

Nessa representação, o Ministério Público de Contas vem sustentando, além da inconstitucionalidade dos diversos dispositivos mencionados, o dano decorrente das verbas pagas indevidamente aos agentes públicos beneficiados, independentemente da posterior decisão judicial proferida nos autos do Processo n. 023518-47.2011.8.22.0001, que reconheceu constitucionalidade de parte desses dispositivos (art. 1º da LCM 350/2009 e art. 5º da LCM 416/2011), uma vez que promovida pela via do controle incidental e, à época, sequer havia que se falar em coisa julgada.

Todavia, apesar de não vincular essa Corte de Contas, tal como sustentado no Parecer n. 419/2016 (ID – 389352), emitido na referida representação, impõe-se reconhecer os reflexos indiretos que incidem sobre o pedido de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

ressarcimento desses valores, ainda que se discorde do posicionamento judicial não vinculativo acerca da constitucionalidade de parte dos dispositivos questionados.

A declaração judicial de constitucionalidade incidental dos dispositivos apontados fragiliza a tese de que não havia dúvida razoável no tocante à legalidade e boa-fé no recebimento das referidas verbas pelos servidores beneficiados, ainda que esse Tribunal de Contas divirja dessa decisão, consoante se pode extrair do teor da Súmula n. 249 do TCU, em consonância, ainda, com os precedentes dessa Corte de Contas Estadual, vejamos:

Súmula n. 249/TCU

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FIXAÇÃO DO SUBSÍDIO DOS VEREADORES EM PATAMAR SUPERIOR A 60% DO SUBSÍDIO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS. DECISÃO JUDICIAL RECONHECENDO A INCOMPATIBILIDADE DA NORMA COM O ART. 29, VI, "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VERIFICAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ NO RECEBIMENTO DAS VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO AO COMPORTAMENTO IRREGULAR. PRECEDENTE. NÃO IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. REGULARIDADE COM RESSALVAS. [...]

2. Na hipótese de restar comprovada a ilicitude, mas ficar configurada a boa-fé na percepção dos subsídios e a existência de dúvida razoável quanto ao comportamento ilícito, a tomada de contas especial deve ser julgada regular com ressalvas, sem imputação de débito ou multa. Precedente. (Processo n. 767/08, Acórdão AC1-TC 01907/16, 1ª Câmara, Relator José Euler Potyguara Pereira de Melo, Data de Julgamento: 25.10.2016, Data da Publicação: 23.11.2016, DOE- TCE/RO n. 1276).

Nesse precedente acima do Tribunal de Contas, o e. Relator ainda elencou a imprescindibilidade de algumas condições, a fim de excluir o eventual ressarcimento ao erário, com base no recebimento de boa-fé dos valores pelos agentes públicos, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

(...)

42. De toda maneira, esta relatoria coaduna com a opinião ministerial de que não basta suscitar a regra da anterioridade e mesmo da presunção de constitucionalidade da norma para afastar o dever de ressarcimento. Alinho-me com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União pela imprescindibilidade de comprovação de uma dúvida razoável capaz de atestar que o comportamento das partes foi leal, ético – o que se afere da seguinte forma:

9.1. a reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente as seguintes condições:

9.1.1 presença de boa-fé do servidor;

9.1.2 ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;

9.1.3 existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e

(...)

Como se vê, a declaração incidental de inconstitucionalidade da norma que fundamentou o pagamento de parte das verbas questionadas (art. 21 da LCM n. 416/2011), de per si, não justifica a restituição dos valores de caráter alimentar pelos agentes beneficiados ou os responsáveis pelo seu deferimento, situação que reside essencialmente na aferição da boa-fé quanto ao recebimento ou a concessão das verbas, ainda que tenha sido com amparo em norma declarada inconstitucional em controle incidental e concreto.

No entanto, em conformidade com o precedente sobredito, a presunção de boa-fé deve ser afastada, quando se estiver diante de uma norma flagrantemente inconstitucional, para além de qualquer dúvida razoável, que tenha sido editada ou influenciada pelos próprios agentes por ela beneficiados ou cuja participação destes na sua elaboração, interpretação ou aplicação seja demonstrada, conforme, inclusive, já foi decidido por esse Tribunal, vejamos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO VELHO-RO. EXERCÍCIO 2011. GESTÃO ECONÔMICA, FINANCEIRA E PATRIMONIAL EQUILIBRADA. DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS ESCORREITAS. CUMPRIMENTO DOS REPASSES DO PODER EXECUTIVO AO LEGISLATIVO. GESTÃO FISCAL ATENDEU AOS PRESSUPOSTOS DA LRF. IRREGULARIDADES DE NATUREZA FORMAL. IRREGULARIDADES GRAVES. DESCUMPRIMENTO DO ART. 29, VI, "e", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PAGAMENTO AOS VEREADORES EM VALOR SUPERIOR A 60% (SESSENTA POR CENTO), DA REMUNERAÇÃO DOS DEPUTADOS FEDERAIS. DANO AO ERÁRIO ESTADUAL. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. JULGAMENTO DAS CONTAS PELA IRREGULARIDADE. DETERMINAÇÕES.

1. Os aspectos legais e a consistência das informações apresentadas nas demonstrações contábeis devem ser a tônica a ser observada nas peças que compõem as Prestações de Contas anuais; a não observância aos adequados procedimentos contábeis podem resultar na inexatidão dos demonstrativos, constituindo-se em grave afronta à norma legal ou regulamentar.

2. As demonstrações contábeis do Poder Legislativo do Município de Porto Velho-RO, consubstanciadas nos Balanços e Demonstrações, não apresentaram erros, capazes de macular as presentes Contas.

3. Apurou-se, no entanto, irregularidades graves, consistente na realização de pagamento aos Vereadores, nesses, incluído, o Presidente da Câmara Municipal de Porto Velho-RO., em valor superior ao percentual de 60% (sessenta por cento), da remuneração dos Deputados Estaduais, em afronta ao art. 29, VI, "e", da Constituição Federal de 1988, que causou dano ao erário, atraindo juízo de reprovabilidade às Contas prestadas.

4. Voto favorável, portanto, ao julgamento pela irregularidade das Contas do Poder Legislativo do Município de Porto Velho-RO., relativa ao exercício de 2011, com fundamento no art. 16, III, "d", da LC n. 154, de 1996, c/c art. 25, IV, do RITC-RO., ensejando, em consequência, a imputação de débito e aplicação de multa, com fundamento no art. 54, da LC n. 154, de 1996, e art. 102, do RITC-RO. Precedente: Processo n. 1.517/2008/TCER, Acórdão n. 45/2015-2ª CÂMARA. (Processo n. 1921/2012; Acórdão 30/2016; Conselheiro Relator Wilber Carlos dos Santos Coimbra).

In casu, verifica-se que algumas das verbas recebidas pelos Procuradores municipais não escapam ao dever de ressarcimento, notadamente as que se referem ao enquadramento irregular desses agentes, por meio de progressão funcional ilegal, além das verbas atinentes aos quintos incorporados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Quanto à progressão funcional, o dever de ressarcimento nesse caso se impõe, em virtude dos elementos que acompanharam o deferimento da referida verba, que se deu mediante Parecer do Conselho de Procuradores, em descompasso com a legislação aplicável ao caso e, ainda, utilizando-se de interpretação equivocada e contrária à semântica da norma para beneficiarem a si próprios, situação considerada ilegal por duas vezes no âmbito judicial (Processos ns. 0016619-2012.8.22.0001 e 0023518-47.2011.8.22.000).

De outra banda, a exclusão dos agentes beneficiados com a progressão ilegal nas ações judiciais, notadamente no que diz respeito à Ação Civil Pública n. 0016619-2012.8.22.0001, em sede defesa prévia pelo juiz da Vara da Fazenda Pública, que rejeitou a ação de improbidade administrativa, não afasta a análise desse Tribunal de Contas no tocante ao eventual dever de ressarcimento desses valores pelos referidos agentes.

Importante salientar que tal decisão não vincula ou se aplica a esse Tribunal de Contas, pois, além da independência entre as instâncias, o regime de responsabilidade por improbidade administrativa, regulamentado pela Lei n. 8.429/1992, impõe específicos requisitos e condições para o processamento desse tipo de ação, os quais não se confundem e nem restringem a competência dessa Corte de Contas, para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (art. 71, II, da CF), consoante já decidido, vejamos:

ACÓRDÃO nº 302/2015 – 2ª CÂMARA

EMENTA: Tomada de Contas Especial. Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Apuração de irregularidade danosa relacionada à utilização indevida dos serviços de assessores parlamentares, contratados e pagos pelo ente público, para prestarem serviços em instituição privada. Desvio da função configurado. Dano ao erário. Lesão a princípios constitucionais e administrativos. Alegação de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

existência de causa externa prejudicial ao exame do mérito, tendo em vista que os fatos apontados no presente feito também estão sendo discutidos em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual. Alegação afastada. Independência das instâncias. Entendimento fixado pelo STF. Precedente: MS nº25.880/DF, Relator: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, Julgado em 7/2/2007, DJ. 16.3.2007. Julgamento irregular. Imputação de débito e de multas aos responsáveis. UNANIMIDADE

Inferre-se, desse modo, que a responsabilidade pelo prejuízo causado ao erário, em decorrência da progressão ilegal dos Procuradores Municipais, deve recair sobre esses agentes – não sendo possível escusá-los do ressarcimento –, uma vez que a concessão desse direito se deu contrariamente à norma que o rege, cuja interpretação dada violou os limites do próprio texto legal e da Constituição Federal, promovida ainda pela própria categoria dos agentes beneficiados, mediante Parecer do Conselho de Procuradores.

Nesse sentido, o art. 7º da Lei Complementar Municipal n. 163/03, que dispõe sobre a progressão funcional no quadro da Procuradoria do Município, estabelece, indubitavelmente, a exigência de exercício no próprio cargo de Procurador, nos seguintes termos:

Art. 7º - A progressão dos grupos do quadro da Procuradoria-Geral do Município de Porto Velho é automática, observando-se o intervalo de tempo mínimo de 2 (dois) anos de efetivo exercício em cada nível, no cargo. (redação dada pela Lei Complementar n. 180, de 15.12.2003, publicada no DOM nº 2.318 - Suplemento, de 19.12.2003)

Saliente-se que antes da alteração promovida pela Lei Complementar n. 180/2003, a parte final do dispositivo prescrevia que: "...computando-se para este fim, o tempo de exercício no serviço público municipal em Porto Velho", sendo, logo em seguida, alterado no mesmo ano pela referida lei complementar, a fim de constar o registro dessa condição indispensável, cuja redação anterior possuía patente vício de inconstitucionalidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Desse modo, apesar de expressamente prevista na norma a exigência quanto ao tempo de exercício no cargo para a progressão funcional, o Conselho de Procuradores entendeu que se deveria computar o tempo de serviço dedicado a outras carreiras, beneficiando, assim, uma leva de Procuradores e onerando, indevidamente, os cofres públicos – mesmo após a alteração do dispositivo que vedava essa possibilidade.

Tal como registrado na sentença², esse entendimento conduziu a situações inadmissíveis, nas quais se violou frontalmente o princípio da isonomia, a exemplo de servidores que eram nomeados no mesmo ato e já iniciavam a carreira em níveis funcionais distintos, pois, tratando-se de provimento originário no cargo mediante nomeação, não havia que se falar em vínculo anterior com a Administração, desvirtuando-se o instituto da progressão funcional.

Consoante observado no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, em sede de apelação, o Conselho de Procuradores, ao referendar a incorporação dos quintos pelos Procuradores, o fez com base nos mesmos argumentos da ilícita progressão funcional, utilizando como fundamento a norma sobredita, cuja redação não permite o cômputo do tempo de serviço em outro cargo.

Evidencia-se, assim, a inconsistência dos fundamentos utilizados pelo Conselho de Procuradores na concessão da progressão funcional com base na referida norma, salientando-se que, nos autos do Processo n. 0016619-96.2012.8.22.0001, o próprio o Relator registrou que a deliberação do Conselho se revelava questionável do ponto de vista ético, tendo em vista que beneficiava a própria categoria, vejamos:

(...)

Ao final, os procuradores acabaram por referendar não só a incorporação de quintos, mas também o direito à sua progressão

² 0023518-47.2011.8.22.0001, disponível em www.tjro.jus.br.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

funcional computando-se, também para este fim, o tempo de serviço dedicado em outra carreira, fazendo-o nos seguintes termos:

[...] De outro giro e, levando-se em conta que o adicional por tempo de serviço (1) incorpora-se automaticamente à remuneração; (2) adere ao vencimento para todos os efeitos legais; (3) é irretirável do funcionário; (4) é uma vantagem pessoal, um adquirido para o futuro; (5) sua “conditio juris” é apenas e tão-somente o tempo de serviço já prestado, sem se exigir qualquer outro requisito da função ou do servidor e; (6) finalmente, incorpora-se ao vencimento para todos os efeitos legais, por disposição expressa do art. 114 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Porto Velho (Lei nº 901/90); o 1º e 2º requerentes, à semelhança do provimento judicial deferido, também têm direito adquirido à progressão na carreira de Procurador Municipal, com base no efetivo tempo de serviço público constantes de seus patrimônios jurídicos (fundo de direito), nos moldes do art. 7º e ss. da Lei Complementar Municipal nº 163/2003.

Registre-se que a deliberação pelo Conselho de Procuradores não possui força de lei, pelo que dela não se originam direitos – mormente em se tratando de uma deliberação elaborada pelo Conselho de Procuradores com vistas a implementar benefícios em prol da própria categoria, o que por si só denota uma prática no mínimo questionável do ponto de vista ético.

Nada obstante, o STJ já se manifestou, em mais de uma oportunidade, que a progressão funcional no serviço público está condicionada ao tempo de efetivo exercício na carreira respectiva, desprezando-se, para esta finalidade, o tempo dedicado ao exercício de outras carreiras – entendimento este perfilhado por esta corte quando do julgamento da Apelação n. 0023518-47.2011.8.22.0001, já mencionado.

(...)

Ressalte-se, no entanto, que apesar de registrado no acórdão que a deliberação do Conselho não possui força de lei, verifica-se, no âmbito do Município de Porto Velho, o efeito vinculante que possui essa deliberação, uma vez que a Lei Complementar Municipal n. 99/2000, em seu art. 28, veda aos órgãos da administração pública direta e indireta do Município a adoção de posicionamento divergente da Procuradoria Geral, o que qualifica ainda mais a responsabilidade desses agentes na emissão de pareceres em benefício próprio, nos seguintes termos:

Art. 28 - É vedado a qualquer órgão da Administração Direta e Indireta adotar conclusão de parecer divergente do proferido pela



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Procuradoria Geral, podendo, porém, ser requerido o reexame da matéria, com indicações das causas da divergência.

Portanto, independentemente do cumprimento de sentença, que reenquadrou os servidores nos devidos níveis da carreira, entendo que, no âmbito desse Tribunal de Contas, encontram-se presentes todos os requisitos necessários para se exigir a restituição dos valores recebidos indevidamente, em razão de que: i) não se pode dizer que houve boa-fé dos agentes no recebimento dos valores decorrente da progressão ilegal e conseqüente incorporação indevida de quintos; ii) houve deliberação (em causa própria) dos próprios beneficiados; iii) não havia dúvida razoável, ante os precedentes judiciais e o disposto na letra da lei.

Desse modo, em relação ao enquadramento irregular decorrente da progressão funcional indevida, cujos reflexos culminaram em pagamento indevido de quinquênios, vencimentos, gratificação de produtividade e demais verbas, verifica-se a presença dos elementos que justificam o ressarcimento ao erário.

Assim sendo, diverge-se da conclusão apresentada pelo corpo técnico que, apesar de reconhecer a irregularidade dos atos praticados, propugnou pelo arquivamento dos autos sob o argumento de que as decisões judiciais proferidas inviabilizariam o prosseguimento do feito.

Por conseguinte, impõe-se apurar o montante do dano, tendo em vista que o relatório técnico, às fls. 1833/1931, apesar de ter elencado as irregularidades referentes ao referido enquadramento irregular, além dos períodos em que ocorreram, os servidores beneficiados e os responsáveis pelos pagamentos, não discriminou especificamente esses valores, a fim de se promover a conversão dos autos em TCE.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA

Fls. n.
Proc. n. 0217/14
.....

GABINETE DO PROCURADOR ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina no sentido de que:

I – seja determinado ao corpo técnico que materialize a apuração do dano atinente à progressão funcional indevida dos agentes públicos e seus reflexos, apontando-se os Procuradores que deferiram a progressão funcional indevida, por meio do Parecer do Conselho de Procuradores, bem como os agentes que se beneficiaram com a progressão funcional indevida;

II – uma vez aperfeiçoada a instrução, sejam convertidos os autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 44 da Lei Complementar n. 154/1996.

É como opino.

Porto Velho, 04 de novembro de 2019.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador do Ministério Público de Contas