



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

PROCESSO: 01420/2021– TCERO.
SUBCATEGORIA: Denúncia
ASSUNTO: Suposta irregularidade na contratação de servidor do SAAE.
JURISDICIONADO: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste
INTERESSADAS: Luzinete Barros da Silva - CPF nº ***.715.082-**,
Grazieli Nunes Calente Santos - CPF nº ***.757.212-**
RESPONSÁVEIS: Carlos Miguel de Araújo - CPF nº ***.106.814-**,
Jose Walter da Silva - CPF nº ***.374.909-**
ADVOGADOS: Rhuan Alves de Azevedo - OAB nº 5125
Walter Matheus Bernardino Silva - OAB nº 3716
RELATOR: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra
RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Conselheiro Edilson de Sousa Silva
SESSÃO: 7ª Sessão Ordinária Virtual do Pleno, de 8 a 12 de maio de 2023.

EMENTA: DENÚNCIA. ATO ADMINISTRATIVO DE PROVIMENTO DERIVADO. OFENSA INEQUÍVOCA AO ORDENAMENTO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO ATO. INAPLICABILIDADE DO FATO CONSUMADO. COLISÃO DE INTERESSES. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. Consoante teor da súmula vinculante 43 do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.
2. A reestruturação de carreiras do serviço público, especificamente no que concerne à extinção de cargos e aproveitamento de servidores, deve atender aos seguintes requisitos: a) uniformidade de atribuições entre os cargos extintos e aquele no qual serão os servidores reenquadrados; (b) identidade de requisitos de escolaridade para ingresso no cargo público e; (c) identidade remuneratória entre o cargo criado e aquele extinto. (Vide ADI 5.406/PE – STF)
3. Transparece incompatível com o ordenamento jurídico a disposição constante no art. 53, §2º, da Lei Municipal 718/2012 e, por consequência, nulo o ato administrativo (PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012) que, realizado no ano de 2012, garantiu o provimento derivado de servidor no cargo de Contador do SAAE, para o qual não aprovado mediante concurso e que demanda escolaridade superior a exigida para o cargo no qual inicialmente provido, qual seja o cargo de técnico em contabilidade.
4. O decurso do tempo não possui o condão de convalidar atos administrativos que afrontem o princípio do concurso público, consoante jurisprudência do STJ.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

5. A Teoria do Fato Consumado não é aplicável a questões relativas ao provimento derivado de cargo público, conforme entendimento do STF.
6. Ainda que, mediante esforço interpretativo, fosse possível fundamentar a manutenção/convalidação de ato contrário ao ordenamento jurídico, em resguardo a situação de servidora pública que, de fato, não contribuiu para a edição da lei e/ou do ato administrativo praticado, essa medida não traria a segurança jurídica necessária, visto que de fácil reversão no âmbito judicial, já que colidente com norma expressa e pacífico entendimento da Suprema Corte.
7. O caso, por certo, gera conflitos morais razoáveis, na medida em que há colisão entre valores e interesses. Ocorre que, quando apreciado à luz de diversos regramentos e entendimento jurisprudencial, há maior respaldo jurídico no reconhecimento da nulidade do ato, do que em sua convalidação, devendo prevalecer o interesse público sobre o particular, no caso em apreço.
8. Não obstante a irregularidade do ato praticado, não há que se falar em ressarcimento dos valores recebidos a título de remuneração pela denunciada, haja vista terem sido recebidos de boa-fé, tratar-se de verba alimentar e serem decorrentes da efetiva prestação de serviços como Contadora, de modo que entender de forma diversa estar-se-ia admitindo o enriquecimento ilícito do órgão jurisdicionado.
9. Denúncia julgada procedente, devendo os responsáveis adotarem providências para aproveitamento da servidora em cargo cujo requisito de habilitação seja o mesmo do exigido para seu ingresso originário (nível médio).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de Denúncia formulada por Grazieli Nunes Calente Santos (ID n. 1059572), que noticia suposta irregularidade na forma de provimento de Luzinete Barros da Silva no cargo público de Contadora do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, sem a prévia aprovação em concurso público e sem a regular transposição do cargo de Técnico em Contabilidade, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Conselheiro Edilson de Sousa Silva, acompanhado pelos Conselheiros José Euler Potyguara Pereira de Mello, Francisco Carvalho da Silva, Jailson Viana de Almeida e Conselheiro-Substituto Omar Pires Dias, por maioria, vencido o Relator, Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, em:

I – Conhecer, preliminarmente, da Denúncia, formulada por Grazieli Nunes Calente Santos, uma vez que preenche os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

versada, com fulcro no preceptivo entabulado no art. 50, *caput*, da Lei Complementar n. 154 de, 1996, c/c art. 80, *caput*, do RITCERO;

II – No mérito, considerá-la procedente, uma vez que resta comprovado que a PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012 (ID n. 1236082), concedeu a transposição da servidora Luzinete Barros da Silva, CPF n. ***.715.082-**, do cargo de Técnico em Contabilidade para o cargo de Contadora, o que se deu de forma irregular, configurando ascensão funcional vedada pelo artigo 37, II, da Constituição da República e pela Súmula Vinculante n. 43 do STF, sem qualquer repercussão ressarcitória pertinente às remunerações auferidas de boa-fé pela servidora no período em que atuou como Contadora;

III – Determinar ao atual Prefeito de Alvorado do Oeste e ao atual Superintendente Administrativo e Financeiro da SAAE, respectivamente Vanderlei Tecchio e Fernandes José de Oliveira, para que, no prazo de até 90 dias, tomem as medidas legais e administrativas necessárias à recriação do anterior cargo (Técnico Contábil), ou equivalente, de Luzinete Barros da Silva, observando obrigatoriamente o mesmo requisito de habilitação exigido para o ingresso originário (nível médio), de forma a garantir o seu aproveitamento pela autarquia, sob pena de sanção legal e responsabilização por eventual prejuízo ao erário daí decorrente. Ou, atentos ao art. 41, §3º, mantenham a servidora em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo;

IV – Afastar quaisquer responsabilidades atribuídas a Carlos Miguel de Araújo, CPF n. ***.106.814-**, ex-presidente do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, e Jose Walter da Silva, CPF n. ***.374.909-**, ex-Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, uma vez que decurso temporal obsta o exercício constitucional do contraditório substancial e da amplitude defensiva;

V – Determinar o levantamento do sigilo nos presentes autos, nos termos do art. 52 c/c art. 247-A do RITCERO, uma vez que o tratamento sigiloso às denúncias, por parte deste Tribunal, somente se dará até decisão definitiva sobre a matéria;

VI – Determinar à Administração Pública, na pessoa do Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, Vanderlei Tecchio, e ao atual Superintendente Administrativo e Financeiro da SAAE, Fernandes José de Oliveira, ou a seus substitutos legais, que não procedam à progressão/enquadramento ilegal de servidores para funções distintas para a qual foram originariamente investidos, sob pena de sanção pecuniária;

VII – Dar ciência dos termos deste acórdão ao Ministério Público do Estado de Rondônia, diante da existência de indícios de inconstitucionalidade no art. 53, §2º, da Lei Municipal 718/2012, a fim de que, caso entenda pertinente, adote as providências cabíveis;

VIII – Intime-se do teor deste acórdão, destacando que o Voto e o Parecer do MPC estão disponíveis no sítio eletrônico do TCERO (<http://www.tce.ro.gov.br/>), os seguintes interessados, na forma que se segue:

a) a Luzinete Barros da Silva, CPF n. ***.715.082-**, via DOeTCERO;

b) a Grazieli Nunes Calente Santos, CPF n. ***.757.212-**, via DOeTCERO;

c) a José Walter da Silva, CPF n. ***.374.909-**, ex-prefeito de Alvorada do Oeste-RO, via DOeTCERO;



Proc.: 01420/21

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

- d) a Carlos Miguel de Araújo, CPF n. ***.106.814-**, ex-presidente do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, via DOeTCERO;
- e) a Rhuan Alves de Azevedo, OAB n. 5.125, Advogado, via DOeTCERO;
- f) a Walter Matheus Bernardino Silva, OAB n. 3.716, Advogado, via DOeTCERO;
- g) ao Ministério Público de Contas, na forma regimental;

Participaram do julgamento os Conselheiros José Euler Potyguara Pereira de Mello, Edilson de Sousa Silva (Relator para o acórdão), Francisco Carvalho da Silva, Wilber Carlos dos Santos Coimbra (Relator originário), Jailson Viana de Almeida e o Conselheiro-Substituto Omar Pires Dias, o Conselheiro Presidente em exercício Valdivino Crispim de Souza; e o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Adilson Moreira de Medeiros. Ausente o Conselheiro Paulo Curi Neto devidamente justificado.

Porto Velho, sexta-feira, 12 de maio de 2023.

(assinado eletronicamente)
EDILSON DE SOUSA SILVA
Conselheiro Relator para o Acórdão

(assinado eletronicamente)
VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA
Conselheiro Presidente em exercício



Proc.: 01420/21

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

PROCESSO: 01420/2021– TCERO.
SUBCATEGORIA: Denúncia
ASSUNTO: Suposta irregularidade na contratação de servidor do SAAE.
JURISDICIONADO: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste
INTERESSADO: Luzinete Barros da Silva - CPF nº ***.715.082-**,
Grazieli Nunes Calente Santos - CPF nº ***.757.212-**
RESPONSÁVEIS: Carlos Miguel de Araújo - CPF nº ***.106.814-**,
José Walter da Silva - CPF nº ***.374.909-**
ADVOGADOS: Rhuan Alves de Azevedo - OAB Nº. 5125,
Walter Matheus Bernardino Silva - OAB Nº. 3716
RELATOR: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra
SESSÃO: 3ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, de 13 a 17 de março de 2023.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DENÚNCIA. IRREGULARIDADES. ASCENSÃO FUNCIONAL. ATOS OCORRIDOS HÁ MAIS DE 10 ANOS. CONVALIDAÇÃO PELO DECURSO DE TEMPO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO.

1. Há de se conhecer, preliminarmente, Denúncia que preenche os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie versada.
2. A Constituição Federal de 1988 fez do concurso público a única via de investidura em cargo ou emprego público, a teor do que preleciona o art. 37, II.
3. É ilegal a manutenção de servidora não concursada no cargo de Contador, por meio de um tipo de progressão funcional vedada pelo artigo 37, II, da Constituição da República e pela Súmula Vinculante n. 43 do STF.
4. Nada obstante, o Princípio da Legalidade, em detrimento dos Princípios da Segurança Jurídica, da Razoabilidade e da Dignidade da Pessoa Humana, deve ser sopesado, para uma aplicação mais justa e humana do Direito porquanto, negar que o tempo consolidou ato ocorrido há mais de 10 anos, estando, dessa forma, convalidado, seria o mesmo que declarar ilegais todos os atos consecutórios praticados pela servidora.
5. Convalida-se, desse modo, a situação funcional mencionada no *caso sub examine*, haja vista o lapso transcorrido.
6. Conhecimento e procedência da Denúncia.
7. Determinações.

I – DO RELATÓRIO

1. Cuida-se de Denúncia formulada pela **Senhora GRAZIELI NUNES CALENTE SANTOS** (ID n. 1059572), por meio da qual noticiou suposta irregularidade na forma de admissão da **Senhora**

Acórdão APL-TC 00072/23 referente ao processo 01420/21
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

LUZINETE BARROS DA SILVA, no cargo público de Contadora do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, sem a prévia aprovação em concurso público e sem a regular transposição do cargo de técnico em contabilidade para o cargo de contadora.

2. Após o processamento do Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) como Denúncia, por meio da Decisão Monocrática n. 0168/2021-GCWCS (ID n. 1100753), a Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE) manifestou-se pela existência da irregularidade narrada no comunicado em evidência e, desse modo, sugeriu o chamamento dos Jurisdicionados apontados como responsáveis, para exercício do contraditório e da ampla defesa (relatórios de ID n. 1155734 e n. 1210440), além de decretar o sigilo processual, nos termos do artigo 52, *caput*, da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c o inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e, ainda, no § 1º do artigo 79 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal Especializado e, subsidiariamente, no artigo 189 do CPC, com vistas a preservar direitos da personalidade da parte Denunciante.

3. O Ministério Público de Contas (MPC), mediante a Cota n. 0003/2022-GPGMPC (ID n. 1216215), da lavra do Procurador-Geral **ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS**, convergiu, integralmente, com a propositura da Unidade Técnica.

4. A relatoria do feito, por intermédio da Decisão Monocrática n. 0109/2022-GCWCS (ID n. 1224043), determinou o chamamento dos Jurisdicionados auditados para apresentação de justificativas e/ou documentos, em homenagem aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

5. Devidamente notificados (ID n. 1224697), os aludidos Jurisdicionados apresentaram suas justificativas e documentos, conforme Certidão Técnica de ID n. 1246927.

6. Submetida a documentação ao crivo da SGCE, esta mediante o Relatório Técnico (ID n. 1262567), concluiu no sentido de se negar a executoriedade da Lei Municipal n. 718, de 2012, art. 53, § 2º, e conseqüentemente declarar ilegal a PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012 que concedeu a transposição da servidora **LUZINETE BARROS DA SILVA** do cargo de Técnico em Contabilidade para o cargo de Contadora por meio de ascensão funcional.

7. Posteriormente, o MPC, por meio do Parecer n.0223/2022- GPGMPC (ID n. 1302012) da lavra do Procurador-Geral **ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS**, convergiu parcialmente com o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica, e pugnou pelo conhecimento da Denúncia, visto que restou comprovado que a PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012 concedeu a transposição da servidora **LUZINETE BARROS DA SILVA**, do cargo de Técnico em Contabilidade para o cargo de Contadora, de forma irregular, configurando ascensão funcional vedada pelo artigo 37, II da Constituição da República e pela Súmula Vinculante n. 43 do STF.

8. Propugnou ainda, o *Parquet* de Contas, pela expedição de determinação ao atual Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, o **Senhor VANDERLEI TECCHIO** e ao atual Superintendente Administrativo e Financeiro da SAAE, o **Senhor FERNANDES JOSÉ DE OLIVEIRA** para que, no prazo de até 90 dias, adotem as medidas legais e administrativas necessárias à recriação do anterior cargo (Técnico Contábil), ou equivalente, da **Senhora LUZINETE BARROS DA SILVA**, observando, obrigatoriamente, o mesmo requisito de habilitação exigido para o ingresso originário (nível médio), de forma a garantir o seu aproveitamento pela autarquia, sob pena de sanção legal e responsabilização por eventual prejuízo ao erário daí decorrente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

9. Alfim, opinou pelo endereçamento de alerta à **Senhora LUZINETE BARROS DA SILVA** para as consequências jurídicas de sua atual situação funcional, por ocupar cargo efetivo para o qual não prestou concurso, mormente na seara previdenciária, inclusive no que tange ao inafastável exame de legalidade, para fins de registro por este Tribunal de Contas, nos moldes do artigo 71, III da Constituição da República, quando de eventual e futuro ato de inativação.

10. Os autos do Processo estão conclusos no Gabinete.

11. É o relatório.

II – VOTO DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

II.I – Da Admissibilidade

1. De início, faço consignar, por prevalente, que o art. 50, *caput*, da Lei Complementar n. 154, de 1996, faculta a “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato” o poder de denunciar a este Tribunal de Contas a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento.

2. Anoto que a matéria vertida no objeto da vertente Denúncia é de competência deste Tribunal Especializado, haja vista que se refere à pessoa sujeita à sua jurisdição, bem como está redigida em linguagem clara e objetiva, contendo o nome legível dos denunciantes, suas qualificações e endereços, nos termos do que preceitua o art. 80 do RI/TCE-RO.

3. Assim sendo, há de se **CONHECER**, preliminarmente, a vertente Denúncia, uma vez que preenchidos restaram os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie versada, com fundamento no preceptivo entabulado no art. 50, *caput*, da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c art. 80, *caput*, do RI/TCE-RO, impondo-se, por consequência, o dever de analisar os efeitos jurídicos decorrentes dos fatos ventilados na mencionada peça inaugural, o que faço na forma da lei de regência.

II.II – Do mérito

4. Sem mais elucubrações, consigno que assinto parcialmente, no que tange ao mérito processual, com a manifestação técnica e com o opinativo proposto pelo Ministério Público de Contas, conforme a fundamentação delineada em linhas abaixo.

5. É cediço que a Administração Pública deve observar, quanto aos seus servidores, exclusivos preceitos constitucionais, os quais estão dispostos nos artigos 37 a 41 da Constituição Federal.

6. A Constituição Federal de 1988 é categórica ao afirmar, em seu artigo 37, II, que a única forma de investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

7. A despeito da exigência constitucional contida no artigo 37, II, é notória a estabilidade excepcional instituída pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, senão vejamos:

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.

8. Como visto, o precitado artigo avalizou tão somente a situação dos servidores que estavam na mesma situação ali consignada.

9. Dessa maneira, nos termos mencionados em linhas precedentes, não se olvida que se configura inconstitucional a progressão funcional por acesso, transposição, enquadramento por correção de disfunção atinente ao nível de escolaridade, acesso por seleção interna, entre outros tipos de formas derivadas de admissão no serviço público, como bem pontuado pelo *Parquet* de Contas.

10. Aliás, o entendimento foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula n. 685, *in verbis*:

Súmula 685, STF: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

11. Calha, entretanto, fazer algumas ponderações acerca de certas premissas, o que passo a fazê-lo nesta assentada.

12. No caso dos autos do processo, a **Senhora LUZINETE BARROS DA SILVA** foi admitida no Serviço Autônomo de Água e Esgoto em 03/02/1997, para o cargo de técnico em contabilidade, cargo de nível médio, sendo, posteriormente, enquadrada no cargo de contadora, cargo de nível superior, em virtude da Lei Municipal n. 718, de 2012, a qual dispõe sobre a criação e implantação do Plano de Carreira, Cargos e Salários, dos servidores do SAAE/AL, prevendo que os profissionais técnicos contábeis, que tiveram seus cargos extintos em razão da Lei Federal n. 12.249, de 2010, enquadramento na função de contador, desde que tenha concluído o curso de bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, tendo os seus vencimentos, progressões e tempo de serviços automaticamente atualizados.

13. Como visto, o enquadramento foi feito ao arrepio da Constituição, porquanto a Denunciada jamais poderia ter sido enquadrada em funções distintas, dada a natureza do cargo para o qual foi originariamente investida, ante a impossibilidade da ascensão funcional para cargos de carreiras



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

diversas, bem ainda, a inadmissibilidade de progressão vertical por escolaridade para o exercício de funções diferentes dos cargos de origem.

14. Nada obstante, o Direito, na sua concepção contemporânea, propõe-se, como ciência social, a servir como instrumento de controle social e de estabilização das relações humanas, visando a prevenir, resolver e compor conflitos sociologicamente existentes.

15. Ocorre que, consoante teoremas jurídicos que orientam a aplicação do direito, sua concretização pressupõe a observância a princípios, normas, regras e postulados metafísicos, pois sua incidência concreta no mundo real implicaria desconexão entre a realidade experimentada e o elemento normativo abstratamente legislado.

16. Traz-se à ponderação excertos relativos ao Princípio da Segurança Jurídica para dizer que tal princípio se coloca na concretude do Direito como a certeza executiva dos pactos elaborados entre indivíduos da sociedade e o Estado ou entre entes estatais.

17. É substrato da segurança jurídica a boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium non potest*, cujos institutos vinculam o Estado a cumprir a expectativa de Direito e o direito por ele prometido, em virtude de que ao Poder Público não é dada a faculdade de descumprir o pacto por ele assumido no âmbito das relações jurídicas em que atue.

18. Raciocínio contrário feriria o Princípio da Segurança Jurídica e os seus consectários lógicos, passando o Estado a gerar profunda insegurança na consciência social e, ao invés do Direito se tornar instrumento de paz social, geraria instabilidade social e não atenderia aos fins para os quais fora concebido.

19. No caso em exame, resta sobejamente provado que a relação jurídica estabelecida entre a servidora pública e o órgão estatal já perdura por mais de 10 anos, não se mostrando juridicamente razoável a anulação ou a modificação de tal relação jurídica, neste momento, sem que se demonstre má-fé ou vícios de invalidação, decorrentes de condutas praticadas pela servidora para macular a relação jurídica subjacente.

20. Exsurge dos autos que a progressão funcional, que resultou em benefícios para a servidora em questão, decorreu de aprovação da Lei Municipal n. 718, de 2012, de iniciativa do Poder Executivo daquele Município, em que se obedeceu ao devido processo legislativo e culminou com a aprovação da mencionada lei pelo Poder Legiferante competente. Logo, os atos legislativos normativos regulamentatórios, tais como Decretos e Portarias, foram praticados pelo Poder Público e, em nenhum momento, deflui-se dos autos a participação da precitada servidora para a aprovação da mencionada lei que a beneficiou.

21. Ressalta-se, ainda, consoante se pôde deduzir do Portal da Transparência¹ da multicitada Autarquia, que, teoricamente, a **Senhora LUZINETE BARROS DA SILVA**, é a única servidora investida no cargo público de Contadora do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, razão pela qual a reversão de sua situação funcional para o cargo de Técnico em Contabilidade (nível médio), além de lhe prejudicar pessoalmente, traria malefícios à autarquia mencionada.

22. Dessa forma, tem incidência, na espécie, a Teoria do Fato Consumado atrelada aos Princípios da Segurança Jurídica e da Boa-fé objetiva, para reconhecer a imutabilidade da relação jurídica e dos

1



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

benefícios concretizados, uma vez que o decurso temporal (mais de 10 anos) convalidou os efeitos jurídicos do pacto funcional estabelecido entre a servidora e a Autarquia – ainda que eivado de mácula.

23. É que a convalidação da **Senhora LUZINETE BARROS DA SILVA** no cargo de Contadora, a despeito do ato ser viciado, atenderá mais ao interesse público do que sua invalidação, considerando que o ordenamento jurídico elegeu a segurança jurídica à qualidade de princípio.

24. Não se desconhece haver, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, posicionamento no sentido de que a teoria do fato consumado deve incidir “apenas em situações excepcionalíssimas, nas quais a inércia da administração ou a morosidade do Poder Judiciário deram ensejo a que situações precárias se consolidassem pelo decurso do tempo”, consoante pondera o **Ministro CASTRO MEIRA** no Recurso em Mandado de Segurança n. 34.189².

25. Vê-se que este é, exatamente, o caso dos presentes autos processuais.

26. O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, quando do julgamento do Mandado de Segurança no 0002962-04.2012.818.0000³, da relatoria do **Desembargador JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA**, compreendeu que a concessão da aposentadoria no cargo referente ao concurso prestado caracterizaria enriquecimento ilícito para a Administração Pública, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE TRANSPOSIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO *EX NUNC*. **OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, BOA-FÉ E LEGALIDADE. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO.**

1. Julgado em que se concluiu pela impossibilidade de a Administração Pública, após decurso de longo período de tempo, rever o ato de transposição do servidor público em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da LC no 37 /2004. Acaso acolhido entendimento contrário, **estar-se-ia desconsiderando a boa-fé do servidor, bem como o fato de que a irregularidade existente e afastada por decisão judicial seria imputável ao próprio Poder Público.**

2. **Questão que evoca, inevitavelmente, o princípio da segurança jurídica** consagrado na Lei no 9.784/99, que regula o processo administrativo, tanto em seu art. 2º, que estabelece que a administração pública obedecerá ao princípio da segurança jurídica, quanto em seu art. 54, que fixa o prazo decadencial de 5 anos, contados da data em que o ato administrativo fora praticado, para que a administração possa anulá-lo.

3. **Trata-se de situação em que administração se beneficiou do trabalho desenvolvido pelo impetrante ao longo de mais de 10 (dez) anos como Agente da Polícia Civil e não como Motorista, tendo esse, inclusive, incorporado efeitos financeiros em seu patrimônio, possuindo o administrado boa-fé, notadamente quando estabelecida relação entre ele e o Poder Público sob a égide de norma ainda não declarada inconstitucional.** Por essa razão, o ato ilegal da autoridade coatora de conceder a aposentadoria do autor no cargo de Motorista caracteriza verdadeiro enriquecimento ilícito, o que não é aceito no ordenamento jurídico vigente.

4. Segurança Concedida. (grifo nosso)

27. Observa-se que o caso é similar à temática *sub examine*, em que, passados mais de uma década, seria temerário proceder à recriação do anterior cargo (Técnico Contábil), ou equivalente, da

² Julgado em 2/12/2011.

³ Julgado em 24/6/2015.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Senhora LUZINETE BARROS DA SILVA, observando, necessariamente, o mesmo requisito de habilitação exigido para o ingresso originário (nível médio), consoante sugerido pelo Ministério Público de Contas, uma vez que ao longo de 10 anos, a Administração Pública se beneficiou dos serviços contábeis por ela prestados.

28. Por outra via, há ainda a ser levado em consideração, como elemento moral da relação jurídica, a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante da República Federativa do Brasil.

29. É inegável que a servidora que recebeu a remuneração majorada pela progressão funcional adequou suas necessidades primárias e secundárias aos valores remuneratórios que vinha aferindo, logo, possui a certeza subjetiva de que adimplirá as suas obrigações com a remuneração que auferir mês a mês, fruto do seu labor, já estabilizado há mais de 10 anos.

30. Tem-se, no ponto, que, a supressão ou a redução da remuneração auferida, em estabilidade, repito, há mais de 10 anos, a essa altura do desenvolvimento jurídico havido, pode configurar grave violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, postulado constitucional a ser observado pelos órgãos julgadores estatais.

31. Ora, não é viável que, depois de 10 anos, sem que se tenha notícia de que a servidora denunciada desempenha seus labores insatisfatoriamente, esta sofra uma considerável mudança em seu *status* funcional, moral, econômica, cujas consequências poderiam se mostrar irreversíveis.

32. Assim, a incidência do Princípio da Legalidade, em detrimento dos Princípios da Segurança Jurídica, da Razoabilidade e da Dignidade da Pessoa Humana, deve ser sopesada, para uma aplicação mais justa e humana do Direito porquanto, negar que o tempo consolidou ato ocorrido há mais de 10 anos – estando, dessa forma, convalidado –, seria o mesmo que declarar ilegais todos os atos consecutórios praticados pela servidora, o que se mostra, de todo, inaceitável.

33. Trago à colação, por ser de relevo, a íntegra do voto do **Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Napoleão Nunes Maia Filho**, quando do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n. 25.652 – PB, o qual aborda situação semelhante à dos presentes autos, conforme se segue, *in litteris*:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.652 - PB (2007/0268880-8).
RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. RECORRENTE:
MARCELA XAVIER SINTÔNIO LUCENA E OUTROS. ADVOGADO: CARLOS
PESSOA DE AQUINO E OUTRO(S). RECORRIDO: TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DA PARAÍBA. ADVOGADO: EUGÊNIO GONÇALVES DA NÓBREGA E
OUTRO(S). RECORRIDO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA
PARAÍBA. PROCURADOR: JOÃO CYRILLO NETTO E OUTRO(S).

VOTO

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES
PÚBLICOS QUE ASSUMIRAM CARGOS EFETIVOS SEM PRÉVIO CONCURSO
PÚBLICO, APÓS A CF DE 1988. ATOS NULOS. TRANSCURSO DE QUASE 20
ANOS. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CUMPRIDO, MESMO
CONTADO APÓS A LEI 9.784/99, ART. 55. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO
DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1.O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público.

2.O art. 55 da Lei 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos viciosos e permitindo, a contrario sensu, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação ex ope temporis, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.

3. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.

4.O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

5.Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

6. Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembleia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraibana.

7. A singularidade deste caso o extrema de quaisquer outros e impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade vs segurança), não se podendo fechar os olhos à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade.

8. Recurso Ordinário provido, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem as suas aposentadorias.

1.O presente Recurso em Mandado de Segurança foi interposto para adversar acórdão do egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, que denegou a ordem impetrada, mantendo, assim, o ato da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e do Tribunal de Contas daquele Estado, que determinou ao Presidente do Poder Legislativo que suspendesse qualquer despesa com os servidores, em razão de irregularidades dos atos de suas nomeações, constatadas em auditoria.

2.O acórdão atacado asseverou que, por força do art. 37, II c/c § 2o. da CF, o ato de nomeação para cargo efetivo sem a realização de concurso público é nulo de pleno direito, não sendo alcançado, portanto, pelo instituto da prescrição, consoante enunciado das Súmulas 346 e 473 do STF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

3. Os recorrentes, por sua vez, buscam ver assentada a tese de que, malgrado a eiva de vício que recai sobre as admissões em questão, seu desfazimento implica violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto a prescrição quinquenal administrativa recai tanto sobre o ato nulo, quanto sobre o anulável, sem qualquer distinção.

4. Ao que se constata, os fundamentos que dão suporte à impetração revestem-se de inquestionável plausibilidade jurídica, porquanto põe em relevo controvérsia de índole superior, consubstanciada na ponderação de valores relacionados ao princípio da legalidade dos atos administrativos, em face do postulado da segurança jurídica, igualmente prezável pela ordem jurídica.

5. É certo que a Administração atua sob a direção do princípio da legalidade (art. 37 da CF), que impõe a anulação de ato que, embora emanado da manifestação de vontade de um de seus agentes, contenha vício insuperável, para o fim de restaurar a legalidade malferida.

6. Não é menos certo, porém, que o poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, também de hierarquia constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado.

7. Neste contexto, o art. 55 da Lei 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos, permitindo a manutenção da sua eficácia mediante o instituto da convalidação; esse instituto, voltado primariamente para à atribuição de validade a atos meramente anuláveis, pode ter aplicação excepcional a situações extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício, tal como ocorre na seara dos atos administrativos nulos .

8. A própria lei ressalva, no entanto, hipóteses nas quais esteja comprovada a má-fé do destinatário do ato administrativo, ocasião na qual não incidirá o prazo decadencial quinquenal, não sendo o ato passível de convalidação, nem mesmo pelo decurso do tempo.

9. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre a anulação do ato será a melhor solução; realmente, em face da dinâmica das relações jurídicas e sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular. Ainda que tal irregularidade se eleve ao nível de nulidade.

10. O poder da Administração, destarte, não é absoluto nessa seara, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal ou nulo claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

11. No caso dos autos, vê-se que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba determinou a exoneração de 12 servidores do quadro efetivo da Assembleia Legislativa do Estado, alegando vício no provimento ocorrido em 1989, há cerca de 20 anos, portanto.

12. O ato que efetivou os recorrentes no serviço público sem o preenchimento da condição de aprovação em concurso público é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando seus efeitos ex ope temporis; máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos, então, aprovados pela Corte de Contas Paraibana.

13. Penso que é importante frisar mais uma vez, que a Administração Pública quedou inerte, por duas décadas, quanto à alegada ilegalidade nas investiduras dos recorrentes, pelo que se formou em relação a eles (os recorrentes) o direito subjetivo de não serem acionados em razão daquelas investiduras e, em relação à Administração, ocorreu a perda do direito de desfazer aqueles mesmos atos.

14. Apresso-me em dizer que o vício que contamina as investiduras dos recorrentes é o da inconstitucionalidade e, à primeira vista, se poderia afirmar, que esse vício seria absolutamente inconvaleável; ora, o vício de ser inconstitucional é apenas uma forma qualificada de ser hostil à ordem jurídica e a convalidação não vai decorrer da repetição do ato (o que seria juridicamente impossível), mas sim do reconhecimento dos efeitos consolidadores que o tempo acumulou em favor dos recorrentes.

15. Portanto, ao meu sentir, com o devido respeito aos que pensam diversamente, cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou o desacerto de uma solução jurídica; neste caso, não há notícia nos autos de que os nomeados (ora recorrentes) tenham se valido de ardis ou logros para obterem os seus cargos e, embora essa circunstância não justifique o comportamento administrativo ilegal, não pode ser ignorada no equacionamento da solução da causa.

16. Por tais fundamentos, dou provimento ao Recurso Ordinário, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem suas aposentadorias.

17. É como voto.

34. Dessa feita, por tudo quanto exposto e, notadamente, pelo fato de que a íntegra do voto supracitado se amolda ao desfecho que vislumbro ser o mais viável para a elucidação do caso *sub examine*, precipuamente, para fazer a justiça de contas no caso concreto, adoto-o como razão de decidir, nos exatos termos bem fundamentados neste voto, devendo a aludida situação funcional ser convalidada pelo decurso do tempo, não podendo a servidora ser penalizada pela inércia da Administração Municipal.

35. Por oportuno, calha fazer menção ao fato de que, outrora, em situação similar ao dos presentes autos, manifestei-me, quando do julgamento do Processo n. 2.904/2015-TCE-RO – Denúncia, no mesmo sentido do que ora proponho, ressaltando que a única diferença entre o caso presente e o dos autos mencionados diz respeito ao lapso transcorrido⁴. Vejamos, a título elucidativo, extrato do seguinte ementário, *in litteris*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DENÚNCIA. IRREGULARIDADES. ASCENSÃO FUNCIONAL. ATOS OCORRIDOS HÁ MAIS DE 20 ANOS. CONVALIDAÇÃO PELO DECURSO DO TEMPO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

1. Há de se conhecer, preliminarmente, Denúncia que preenche os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie versada.

⁴ Nos presentes autos, a servidora está há mais de 10 anos no cargo de Contadora. Nos autos n. 2.904/2015-TCE/RO, os servidores estavam há mais de 20 anos exercendo cargo em ascensão funcional tida como inconstitucional.

Acórdão APL-TC 00072/23 referente ao processo 01420/21



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

2. A CF/88 fez do concurso público a única via de investidura em cargo ou emprego público, a teor do que preleciona o art. 37, II.

3. É ilegal a manutenção de servidores não concursados no cargo de Contador, por meio de um tipo de progressão funcional que teria ocorrido antes do enquadramento nos cargos de nível superior.

4. Nada obstante, o Princípio da Legalidade, em detrimento dos Princípios da Segurança Jurídica, da Razoabilidade e da Dignidade da Pessoa Humana, deve ser sopesado, para uma aplicação mais justa e humana do Direito, porquanto, negar que o tempo consolidou ato ocorrido há mais de 20 anos – estando, dessa forma, convalidado –, seria declarar ilegal todo os atos consecutivos praticados pelos servidores.

5. Convalida-se, desse modo, as situações funcionais mencionadas no caso sub examine, haja vista o lapso transcorrido. 6. Conhecimento e improcedência da Denúncia. Determinação.

(Acórdão AC2-TC 01171/17. Processo 02904/15. Relator: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra. Julgado na 21ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, de 06 de dezembro de 2017).

36. Deve-se ressaltar que, à época, o voto apresentado no Processo n. 2.904/2015-TCE/RO foi acolhido, à unanimidade, pelos pares, **Conselheiro PAULO CURI NETO** e **Conselheiro Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA**, razão por que entendo que, *in casu*, deverá ser dado o mesmo encaminhamento proposto nos autos supracitados.

37. Por fim, afasto quaisquer responsabilidades em relação aos **Senhores JOSÉ WÁLTER DA SILVA**, Ex-Prefeito do Município de Alvorada do Oeste-RO, e **CARLOS MIGUEL DE ARAÚJO**, Ex- Presidente do SAAE do município de Alvorada do Oeste-RO, uma vez que, o transcurso do tempo e a instauração do presente procedimento de contas, obsta o exercício constitucional do contraditório substancial e da amplitude defensiva, na mesma linha defendida pelo Ministério Público de Contas.

II.III – Da necessidade de levantamento do sigilo

38. Observa-se que, a despeito de ter sido decretado o sigilo processual à presente Denúncia, com substrato jurídico no artigo 52, *caput*, da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c o inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e, ainda, no § 1º do artigo 79 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal Especializado e subsidiariamente no artigo 189 do CPC, com vistas a preservar direitos da personalidade da parte da Denunciante, o atual momento processual reclama o seu levantamento.

39. É que o tratamento sigiloso às denúncias, por parte deste Tribunal Especializado, somente se dará até decisão definitiva sobre a matéria, nos termos do art. 52⁵ da Lei Complementar n. 154, de 1996, salvo justificativa em contrário, consoante consta no § 3º do art. 247-A⁶ do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

⁵ Art. 52. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias, até decisão definitiva sobre a matéria.

⁶ Art. 247-A. Sem prejuízo do disposto do artigo 61-A, após o término da apuração, os resultados das auditorias, inspeções e demais fiscalizações a cargo do Tribunal, bem como os autos e os atos processuais praticados durante a instrução, apreciação e julgamento dos processos são públicos e considerados de interesse coletivo.

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

40. Posto isso, **a medida que se impõe é que seja ordenado o levantamento do sigilo destes autos**, nos termos da dicção jurídica entabulada no art. 111-A da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c art. 247-A do RI/TCE-RO.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, e pelos fundamentos veiculados em linhas precedentes, acolho parcialmente as derradeiras manifestações da Secretaria-Geral de Controle Externo (ID n. 1262567), e do opinativo Ministerial (ID n. 1302012) e, por consequência, submeto o seguinte voto, para o fim de:

I – CONHECER, preliminarmente, a vertente **DENÚNCIA**, formulada pela **Senhora GRAZIELI NUNES CALENTE SANTOS**, uma vez que preenche os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie versada, com fulcro no preceptivo entabulado no art. 50, *caput*, da Lei Complementar n. 154 de, 1996, c/c art. 80, *caput*, do RI-TCE-RO;

II – NO MÉRITO, considerá-la **PROCEDENTE**, uma vez que resta comprovado que a PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012 (ID n. 1236082), concedeu a transposição da servidora **LUZINETE BARROS DA SILVA**, CPF n. ***.715.082-**, do cargo de Técnico em Contabilidade para o cargo de Contadora, o que se deu de forma irregular, configurando ascensão funcional vedada pelo artigo 37, II, da Constituição da República e pela Súmula Vinculante n. 43 do STF, devendo, no entanto, tal situação jurídico-funcional ser **CONVALIDADA**, haja vista o lapso transcorrido porquanto, passados 10 anos, o retorno da servidora denunciada ao seu cargo de origem configura patente ofensa aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Segurança Jurídica, da Boa-Fé Objetiva e da Razoabilidade, não podendo esta ser penalizada pela inércia da Administração Municipal, a qual deveria ter agido, a tempo e modo, para cessar a situação ilegal e não o fez;

III – AFASTAR quaisquer responsabilidades atribuídas aos **Senhores CARLOS MIGUEL DE ARAÚJO**, CPF n. ***.106.814-**, ex-Presidente do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, e **JOSE WALTER DA SILVA**, CPF n. ***.374.909-**, ex-Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, uma vez que decurso temporal obsta o exercício constitucional do contraditório substancial e da amplitude defensiva;

IV – DETERMINAR o levantamento do sigilo nos presentes autos, nos termos do art. 52 c/c art. 247-A do RI/TCE-RO, uma vez que o tratamento sigiloso às denúncias, por parte deste Tribunal Especializado, somente se dará até decisão definitiva sobre a matéria;

V – DETERMINAR à Administração Pública, na pessoa do Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, o **Senhor VANDERLEI TECCHIO** e ao atual Superintendente Administrativo e Financeiro da SAAE, o **Senhor FERNANDES JOSÉ DE OLIVEIRA**, ou a seus substitutos legais, que não procedam à progressão/enquadramento ilegal de servidores para funções distintas para a qual foram originariamente investidos, sob pena de sanção pecuniária;

§ 3º Salvo justa causa em sentido contrário, o decreto de sigilo dos autos será afastado quando do julgamento do mérito do processo. (Incluído pela Resolução nº 134/2013/TCE-RO).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

VI – INTIMEM-SE do teor desta Decisão, destacando que o Voto e o Parecer do MPC estão disponíveis no sítio eletrônico do TCE-RO (<http://www.tce.ro.gov.br/>), aos seguintes interessados, na forma que se segue:

a) à **Senhora LUZINETE BARROS DA SILVA**, CPF n. *****.715.082-****, **via DOeTCE-RO;**

b) à **Senhora GRAZIELI NUNES CALENTE SANTOS**, CPF n. *****.757.212-****, **via DOeTCE-RO;**

c) ao Senhor **JOSE WALTER DA SILVA**, CPF n. *****.374.909-****, ex-Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, **via DOeTCE-RO;**

d) ao **Senhor CARLOS MIGUEL DE ARAÚJO**, CPF n. *****.106.814-****, ex-Presidente do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, **via DOeTCE-RO;**

e) ao **Senhor Rhuan Alves de Azevedo**, OAB n. 5.125, Advogado, **via DOeTCE-RO;**

f) ao **Senhor Walter Matheus Bernardino Silva**, OAB n. 3.716, Advogado, **via DOeTCE-RO;**

g) ao Ministério Público de Contas, **na forma regimental;**

VII – DÊ-SE CIÊNCIA deste *decisum* à **Secretaria-Geral de Controle Externo, via memorando;**

VIII – PUBLIQUE-SE;

IX – JUNTE-SE;

X – ARQUIVEM-SE os presentes autos, após os trâmites regimentais, uma vez certificado o trânsito em julgado.

XI – CUMPRA-SE.

AO DEPARTAMENTO DO PLENO para que, com **URGÊNCIA**, adote as medidas tendentes ao fiel cumprimento desta Decisão. Para tanto, expeça-se o necessário.

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Em atenção à matéria em julgamento, peço vista dos autos para empreender maior juízo de convicção acerca da tese defendida nos autos pelo e. Relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO – 7ª SESSÃO VIRTUAL DO PLENO DE 8 a 12 DE MAIO DE 2023.

VOTO-VISTA CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

RELATÓRIO

1. Trata-se de Denúncia formulada por Grazieli Nunes Calente Santos (ID n. 1059572), que noticia suposta irregularidade na forma de provimento de Luzinete Barros da Silva no cargo público de Contadora do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, sem a prévia aprovação em concurso público e sem a regular transposição do cargo de Técnico em Contabilidade.
2. Após o processamento do Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) como Denúncia, por meio da Decisão Monocrática n. 0168/2021-GCWCSC (ID n. 1100753), a Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE) manifestou-se pela existência da irregularidade e, desse modo, sugeriu o chamamento dos jurisdicionados para exercício do contraditório e da ampla defesa (relatórios de ID n. 1155734 e n. 1210440), além de decretar o sigilo processual, nos termos do artigo 52, *caput*, da Lei Complementar n. 154, de 1996, *c/c* o inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e, ainda, no § 1º do artigo 79 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal e, subsidiariamente, no artigo 189 do CPC, com vistas a preservar direitos da personalidade da parte denunciante.
3. O Ministério Público de Contas (MPC), mediante a Cota n. 0003/2022-GPGMPC (ID n. 1216215), da lavra do Procurador-Geral Adilson Moreira de Medeiros, convergiu, integralmente, com a propositura da Unidade Técnica.
4. Em sequência, o e. Conselheiro Wilber Coimbra, relator do presente feito, por intermédio da Decisão Monocrática n. 0109/2022-GCWCSC (ID n. 1224043), determinou o chamamento dos Jurisdicionados para apresentação de defesa e/ou documentos, em homenagem aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.
5. Devidamente citados (ID n. 1224697), os jurisdicionados apresentaram suas defesas e documentos, conforme Certidão Técnica de ID n. 1246927.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

6. Submetida a documentação ao crivo da SGCE, esta mediante o Relatório Técnico (ID n. 1262567), concluiu no sentido de se negar a exequoriedade da Lei Municipal n. 718, de 2012, art. 53, § 2º, e conseqüentemente declarar ilegal a PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012 que concedeu a transposição da servidora Luzinete Barros Da Silva do cargo de Técnico em Contabilidade para o cargo de Contadora por meio de ascensão funcional.

7. Posteriormente, o MPC, por meio do Parecer n.0223/2022- GPGMPC (ID n. 1302012) da lavra do Procurador-Geral Adilson Moreira de Medeiros, convergiu parcialmente com o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica, e pugnou pelo conhecimento da Denúncia, visto que restou comprovado que a PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012 concedeu a transposição da servidora Luzinete Barros da Silva, do cargo de Técnico em Contabilidade para o cargo de Contadora, de forma irregular, configurando ascensão funcional vedada pelo artigo 37, II da Constituição da República e pela Súmula Vinculante n. 43 do STF.

8. Propugnou ainda, o *Parquet* de Contas, pela expedição de determinação ao atual Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, Vanderlei Tecchio e ao atual Superintendente Administrativo e Financeiro da SAAE, Fernandes José De Oliveira, para que, no prazo de até 90 dias, adotem as medidas legais e administrativas necessárias à recriação do anterior cargo (Técnico Contábil), ou equivalente, de Luzinete Barros da Silva, observando, obrigatoriamente, o mesmo requisito de habilitação exigido para o ingresso originário (nível médio), de forma a garantir o seu aproveitamento pela autarquia, sob pena de sanção legal e responsabilização por eventual prejuízo ao erário daí decorrente.

9. Ao final, opinou pelo endereçamento de alerta à Luzinete Barros da Silva para as conseqüências jurídicas de sua atual situação funcional, por ocupar cargo efetivo para o qual não prestou concurso, mormente na seara previdenciária, inclusive no que tange ao inafastável exame de legalidade, para fins de registro por este Tribunal de Contas, nos moldes do artigo 71, III da Constituição da República, quando de eventual e futuro ato de inativação.

10. O feito foi, então, submetido a julgamento na sessão do Tribunal Pleno realizada em 13 de março de 2023, oportunidade em que o e. Relator apresentou voto que julga procedente a denúncia, ante a irregular ascensão funcional perpetrada. Entretanto, diante do amplo lapso temporal, convalida a situação jurídico-funcional da servidora. Nesse sentido:

[...] **Ante o exposto**, e pelos fundamentos veiculados em linhas precedentes, acolho parcialmente as derradeiras manifestações da Secretaria-Geral de Controle Externo (ID



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

n. 1262567), e do opinativo Ministerial (ID n. 1302012) e, por consequência, submeto o seguinte voto, para o fim de:

I – CONHECER, preliminarmente, a vertente **DENÚNCIA**, formulada pela **Senhora GRAZIELI NUNES CALENTE SANTOS**, uma vez que preenche os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie versada, com fulcro no preceptivo entabulado no art. 50, *caput*, da Lei Complementar n. 154 de, 1996, c/c art. 80, *caput*, do RI-TCE-RO;

II – NO MÉRITO, considerá-la **PROCEDENTE**, uma vez que resta comprovado que a PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012 (ID n. 1236082), concedeu a transposição da servidora **LUZINETE BARROS DA SILVA**, CPF n. ***.715.082-**, do cargo de Técnico em Contabilidade para o cargo de Contadora, o que se deu de forma irregular, configurando ascensão funcional vedada pelo artigo 37, II, da Constituição da República e pela Súmula Vinculante n. 43 do STF, devendo, no entanto, tal situação jurídico-funcional ser **CONVALIDADA**, haja vista o lapso transcorrido porquanto, passados 10 anos, o retorno da servidora denunciada ao seu cargo de origem configura patente ofensa aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Segurança Jurídica, da Boa-Fé Objetiva e da Razoabilidade, não podendo esta ser penalizada pela inércia da Administração Municipal, a qual deveria ter agido, a tempo e modo, para cessar a situação ilegal e não o fez;

III – AFASTAR quaisquer responsabilidades atribuídas aos **Senhores CARLOS MIGUEL DE ARAÚJO**, CPF n. ***.106.814-**, ex-Presidente do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, e **JOSE WALTER DA SILVA**, CPF n. ***.374.909-**, ex-Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, uma vez que decurso temporal obsta o exercício constitucional do contraditório substancial e da amplitude defensiva;

IV – DETERMINAR o levantamento do sigilo nos presentes autos, nos termos do art. 52 c/c art. 247-A do RI/TCE-RO, uma vez que o tratamento sigiloso às denúncias, por parte deste Tribunal Especializado, somente se dará até decisão definitiva sobre a matéria;

V – DETERMINAR à Administração Pública, na pessoa do Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, o **Senhor VANDERLEI TECCHIO** e ao atual Superintendente Administrativo e Financeiro da SAAE, o **Senhor FERNANDES JOSÉ DE OLIVEIRA**, ou a seus substitutos legais, que não procedam à progressão/enquadramento ilegal de servidores para funções distintas para a qual foram originariamente investidos, sob pena de sanção pecuniária; [...]

11. Naquela oportunidade, pedi vista dos autos para análise da questão jurídica em apreço, especialmente à luz das disposições constitucionais e entendimento da Suprema Corte. Agora, após aprofundamento necessário, passo a votar.
12. É o relatório.

VOTO-VISTA CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

13. Cuidam os autos da análise de legalidade de ato administrativo que, pautado no art. 53 da Lei Municipal 718/2012 – Plano de Carreira, Cargos e Salários dos Servidores do SAAE –, garantiu o provimento derivado da servidora Luzinete Barros da Silva em cargo de nível superior para o qual não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

aprovada mediante concurso, notadamente no cargo de Contadora, consoante denúncia apresentada a esta Corte.

14. Sendo essa a matéria em análise, há pertinência na realização de alguns comentários acerca da Legislação Federal que regula a profissão de Contador, bem como sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do provimento de cargos públicos e reestruturação de carreiras, à luz dos arts. 37, II, e 41, §3º, ambos da Constituição Federal.

15. Pois bem.

16. Inicialmente, importa consignar ter a Lei Federal 12.249/2010 alterado a redação do art. 12 do Decreto-Lei 9.295/46⁷ – o qual dispõe sobre a profissão de Contador –, de modo a prever determinadas qualificações para o regular exercício da profissão, quais sejam: (a) conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação; (b) aprovação em Exame de Suficiência e; (c) Registro no Conselho Regional de Contabilidade.

17. Ao assim dispor, a lei restringiu o exercício da profissão contábil exclusivamente para os detentores de diploma de nível superior e, por consequência, impossibilitou o exercício das atividades por detentores de diploma de curso técnico (2º grau de escolaridade), exercentes da profissão de Técnico em Contabilidade.

18. O legislador, no entanto, previu **regra de transição àqueles que exerciam o ofício de técnicos de contabilidade**, a qual está contida no art. 12, §2º, da Lei 12.249/2010, que assegura aos técnicos já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015, o **seu direito ao exercício da profissão de Técnico em Contabilidade**.

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1o

§2o Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1o de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão.

⁷ Decreto-Lei 9.295/46 - Cria o Conselho Federal de Contabilidade, define as atribuições do Contador e do Guarda-Livros, e dá outras providências.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

19. **No ponto, importa consignar que, não obstante a óbvia pertinência temática entre as duas carreiras – Técnico em Contabilidade e Contador –, é evidente se tratar de profissões autônomas, as quais possuem requisitos de escolaridade distintos e competências também distintas, ainda que relativas a mesma área do saber, devendo serem assim analisadas.**

20. **Ademais, do teor do artigo 12, *caput*, e de seu parágrafo segundo, depreende-se que a lei não pretendeu autorizar aos Técnicos em Contabilidade o direito de exercer, automaticamente, a partir da edição do normativo, a profissão de Contador, visto não possuírem, a princípio, a qualificação exigida para tanto. A lei apenas admite que esses profissionais, caso registrados durante o lapso temporal indicado, possam continuar a exercer seu ofício como Técnicos em Contabilidade.**

21. Como não poderia deixar de ser, no âmbito da liberdade do exercício profissional insculpida no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, os Técnicos em Contabilidade que venham a se graduar e atendam aos demais requisitos legais, poderão exercer a profissão e se registrarem no Conselho profissional como Contadores, visto passarem a atender aos requisitos legalmente exigidos.

22. Essa possibilidade, no entanto, é restrita ao âmbito da autonomia privada, no exercício da profissão de forma autônoma, devendo essa possibilidade ser interpretada com a mais absoluta cautela no contexto da Administração Pública e dos servidores exercentes da função contábil, haja vista a regra de acesso por meio de concurso público e a absoluta vedação à ascensão funcional indicada na súmula vinculante 43.

23. Em outras palavras, ainda que os indivíduos possam assumir novas qualificações profissionais e desenvolverem suas carreiras, essas novas qualificações não se prestam, no âmbito da Administração Pública, a garantir que esses servidores sejam providos em cargo para o qual não aprovados mediante concurso, ainda que, posteriormente à aprovação no certame, venham a adquirir novas qualificações.

24. Em aparente atenção à norma federal, no âmbito da SAAE, por ocasião da edição da **Lei Municipal 718/2012⁸, foi extinto o cargo de Técnico em Contabilidade e enquadrado os servidores ocupantes do referido cargo no cargo de Contador – desde que concluído o Bacharelado em**

⁸ Lei 718, de 5 de novembro de 2012 – Dispõe sobre a Criação e Implantação do Plano de Carreira, Cargos e Salários dos Servidores do SAAE – Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Alvorada do Oeste- RO e dá outras providências.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Ciências Contábeis –, tendo seus vencimentos, progressões e tempo de serviço automaticamente atualizados.

25. Eis o teor do art. 53 da Lei Municipal 718/2012:

Art. 53. Em atenção ao disposto na Lei Federal nº 12.249/2010 que Institui o Exame de Suficiência na área Contábil e classifica os profissionais Técnicos em Contabilidade como cargo em extinção com possibilidade de registro somente até 2015.

§1º. Por meio desta Lei **extingue o cargo de técnico em contabilidade** e Técnico Laboratorista;

§2º. **Aos ocupantes do cargo de técnico contábil ora extinto que tenha concluído o curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação será enquadrado na função de Contador**, tendo seus vencimentos, progressões e tempo de serviços automaticamente atualizados.

26. Ocorre que, **ao realizar a reestruturação dos cargos públicos, a norma em questão ofendeu o art. 37, II, e 41, §3º, da Constituição Federal, visto garantir o provimento derivado em cargo público com requisito de escolaridade superior, notadamente em momento no qual a jurisprudência do STF já estava consolidada acerca do assunto.**

27. Explica-se.

28. A teor da literalidade do art. 37, II, da Constituição Federal, **a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

29. A partir de tal exposto enunciado normativo, a jurisprudência do STF se firmou no sentido de considerar **inconstitucional toda modalidade de provimento derivado, que garanta a investidura em cargo público sem prévia aprovação em concurso**, consoante precedentes adiante referidos.

Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a "promoção". **Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim,**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

uma sucessão ascendente de cargos isolados. O inciso II do art. 37 da CF também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. [ADI 231, rel. min. Moreira Alves, j. 5-8-1992, P, DJ de 13-11-1992.] = ADI 94, rel. min. Gilmar Mendes, j. 7-12-2011, P, DJE de 16-12-2011 Vide RE 222.236 AgR, rel. min. Néri da Silveira, j. 17-10-2000, 2ª T, DJ de 24-11-2000 Vide RE 306.938 AgR, rel. min. Cezar Peluso, j. 18-9-2007, 2ª T, DJ de 11-10-2007 Vide ADI 430, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 25-5-1994, P, DJ de 1º-7-1994 – grifou-se.

O STF firmou sólida jurisprudência no sentido de que o art. 37, II, da CF rejeita qualquer burla à exigência de concurso público. Há diversos precedentes em que a tônica é a absoluta impossibilidade de se afastar esse critério de seleção dos quadros do serviço público (cf. ADI 2.689, rel. min. Ellen Gracie, Pleno, j. 9-10-2003; ADI 1.350 MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, j. 27-9-1995; ADI 980 MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, j. 3-2-1994); ADI 951, rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 18-11-2004), até mesmo restringindo possíveis ampliações indevidas de exceções contidas na própria Constituição, a exemplo do disposto no art. 19 do ADCT (cf. ADI 1.808 MC, rel. min. Sydney Sanches, Pleno, j. 1º-2-1999). O rigor na interpretação desse dispositivo constitucional impede inclusive formas de provimento derivado de cargo público, por ascensão interna. [ADI 3.434 MC, voto do rel. min. Joaquim Barbosa, j. 23-8-2006, P, DJ de 28-9-2007.] = RE 635.206 AgR-AgR-AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 17-2-2017, 1ª T, DJE de 17-3-2017.

Vide ADI 336, rel. min. Eros Grau, j. 10-2-2010, P, DJE de 17-9-2010– grifou-se.

Provimento derivado de cargos. (...) Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da CF, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na administração estatal. Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais.

[ADI 3.857, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 18-12-2008, P, DJE de 27-2-2009.]

Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”. **Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela CF/1988 a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira**, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. O inciso II do art. 37 da CF/1988 também não permite o “aproveitamento”, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.

[ADI 231, rel. min. Moreira Alves, P, j. 5-8-1992, DJ de 13-11-1992.] – grifou-se.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

30. O entendimento está, inclusive, emoldurado no teor da Súmula Vinculante 43, que dispõe: *É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.*

31. Não obstante a atual inexistência de questionamentos quanto ao tema, durante determinado lapso temporal, notadamente entre 1987 e 1992, o entendimento do STF se fez dúbio relativamente a dispositivos da Lei 8.112/90 que tratam sobre formas de provimento derivado, motivo pelo qual é possível encontrar diversas decisões do STF que, pautadas na boa-fé e segurança jurídica, admitem a subsistência de atos de provimento derivado praticados no período indicado. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DERIVADO. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I. - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. **Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico**, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex-nunc, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25.6.1999. II. - **Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex-nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.** III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - RE conhecido, mas não provido. (RE 442.683/RS, Segunda Turma. Relator Min Carlos Velloso. DJe de 15/02/2006) – grifou-se.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DERIVADO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA. SUBSISTÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO CONCRETIZADO EM 1991. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX NUNC. ADI 837/DF. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 08.4.2010. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 442.683/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 24.3.2003, no sentido da **subsistência dos atos de provimento derivados de cargos públicos efetuados antes da pacificação da matéria nesta Corte, em homenagem ao princípio da segurança jurídica**, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido” (RE nº 706.698/ES-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 9/3/15). – grifou-se.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

DÉCIMO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO SELETIVO INTERNO E OBSERVÂNCIA AOS TERMOS DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA ADI 837/DF. VALIDADE DO CERTAME. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, o enquadramento de empregados da Caixa Econômica Federal no cargo de advogado. II - Constituição de 1988, art. 37, II. Exigência de concurso público como forma de acesso a cargos públicos. **Processo seletivo interno realizado pela Caixa Econômica Federal em maio de 1992, época em que o entendimento a respeito do tema não era pacífico.** Somente em 17/2/1993 o Supremo Tribunal Federal, acolhendo pedido de concessão de liminar na ADI 837/DF, Rel. Min. Moreira Alves, suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III.; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, com julgamento definitivo em 27/8/1998 (DJ de 25/6/1999). III – **Subsistência do procedimento seletivo interno e dos atos administrativos então praticados, que culminaram com o enquadramento dos empregados da Caixa Econômica Federal então aprovados no certame**, haja vista que, nos termos da Súmula 15 desta Corte, dentro do prazo de validade do concurso o candidato aprovado tem direito à nomeação, como de fato ocorreu. IV – Agravo regimental a que se nega provimento (RE nº 600.955/DF-AgR-décimo segundo, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13/8/14). – grifou-se.

EMENTA Agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Provimento derivado. Manutenção de ato administrativo concretizado em 1990. ADI nº 837-MC. Efeitos ex nunc. RE nº 442.683/RS. Princípios da boa-fé e da segurança Jurídica. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser inconstitucional toda forma de provimento derivado após a Constituição Federal de 1988, sendo necessária a prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos para o ingresso em cargos públicos. 2. Contudo, no julgamento da medida cautelar na ADI nº 837, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/2/93, suspendeu-se, com efeitos ex nunc, a eficácia dos arts. 8º, III, e das expressões 'acesso e ascensão', do art. 13, parágrafo 4º, 'ou ascensão' e 'ou ascender', do art. 17, e do inciso IV do art. 33, todos da Lei nº 8.112, de 1990. 3. Posteriormente, com fundamento na referida ADI, cujo mérito foi julgado em 27/8/98 (DJ de 25/6/99), a Segunda Turma da Corte, ao examinar o RE nº 442.683/RS, **concluiu pela subsistência de atos administrativos de provimentos derivados ocorridos entre 1987 a 1992, em respeito aos postulados da boa-fé e da segurança jurídica. Consignou-se que, à época dos fatos, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, o que teria ocorrido somente em 17/02/93 (data da publicação da decisão proferida na medida cautelar).** 4. Agravo regimental não provido.

(RE 605762 AgR-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016) – grifou-se.

32. Esses precedentes **devem ser aplicados exclusivamente quando os atos em análise tenham sido realizados durante o lapso temporal indicado pela Corte**, ou seja, até 1992.

Esse é o entendimento do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPREGADO PÚBLICO. TRANSPOSIÇÃO PARA CARGOS PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

Acórdão APL-TC 00072/23 referente ao processo 01420/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

PROVIMENTO DERIVADO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DO PARQUET. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA ACERCA DA MATÉRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. 1. Acolhido na integralidade o pleito deduzido pelo Ministério Público, não se verifica sucumbência apta a autorizar o conhecimento do recurso de agravo por ele deduzido. 2. O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência da Corte no tocante à nulidade de atos administrativos de provimento derivado ocorridos em 2002, quando não havia mais controvérsias acerca da inconstitucionalidade de transposição de empregos públicos para cargos da administração direta. 3. In casu, o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, ao manter os atos de provimento derivado, viola o artigo 37, II, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 43 do STF. **4. Impossibilidade de modulação dos efeitos da decisão agravada, haja vista que, à luz do disposto no § 3º do art. 927 do CPC, não houve alteração da iterativa jurisprudência desta Corte, que já se encontrava pacificada de há muito por ocasião da prolação do acórdão recorrido.** 5. Agravo regimental não conhecido. (ARE 1049842 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 16-03-2021 PUBLIC 17-03-2021) - grifou-se.

33. De modo a evitar que a reestruturação de carreiras no serviço público se converta em inadequada forma de provimento derivado, especificamente no que concerne à extinção de cargos e posterior aproveitamento de servidores, a Suprema Corte tem exigido, para aferição da conformidade à CF/88, o atendimento aos seguintes requisitos: (a) uniformidade de atribuições entre os cargos extintos e aquele no qual serão os servidores reenquadrados; (b) identidade de requisitos de escolaridade para ingresso no cargo público e; (c) identidade remuneratória entre o cargos criado e aquele extinto.

34. Nesse sentido decidiu o STF ao julgar a ADI 5.406/PE, cuja ementa é adiante transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES 274, 275 E 283/2014 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. REESTRUTURAÇÃO ADMINISTRATIVA. SÚMULA VINCULANTE 43. OFENSA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Constituição da República erigiu a exigência de concurso público para provimento de cargos públicos como verdadeiro pilar de moralidade e impessoalidade no serviço público, assegurando à Administração a seleção dos melhores e mais preparados candidatos e aos administrados chances isonômicas de demonstrar conhecimento e de buscar o acesso a esses cargos. 2. A reestruturação de cargos, fundada em evolução legislativa de aproximação e na progressiva identificação de atribuições, não viola o princípio do concurso público quando: (i) uniformidade de atribuições entre os cargos extintos e aquele no qual serão os servidores reenquadrados; (ii) identidade dos requisitos de escolaridade para ingresso no cargo público; (iii) identidade remuneratória entre o cargo criado e aqueles extintos. 3. É inconstitucional a lei estadual que, a pretexto de reestruturar órgão público, propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 4. Ação direta julgada procedente. (ADI 5.406/PE. Relator: Min Edson Fachin. Julgado em 27/04/2020)

Acórdão APL-TC 00072/23 referente ao processo 01420/21
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

35. Esses requisitos, no entanto, também não restaram atendidos no caso em apreço, haja vista que **a lei municipal garantiu o enquadramento de servidores admitidos para cargo de nível médio, detentores de Curso Técnico, em cargo que demanda nível de escolaridade superior, qual seja o cargo de Contador, caracterizando inadequada reestruturação da carreira e o consequente provimento derivado de servidores.**

36. Saliente-se que o simples fato de o servidor possuir nível superior por ocasião da “reestruturação da carreira” não é suficiente para afastar a ilegalidade da medida, pois o importante nessa análise é o nível de escolaridade exigido para provimento no cargo público para o qual admitido mediante concurso.

37. Pontue-se que esse revisor não desconhece a existência de decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, em sede de ADI, reconheceu a constitucionalidade de lei do Município de Brusque com disposição semelhante à norma que subsidiou o ato administrativo ora analisado. Essa decisão, no entanto, não é vinculante e a razão de decidir lá exposta, com as devidas vênias, não se sustenta frente aos argumentos trazidos no presente voto, os quais estão fundados em pacífico entendimento da Suprema Corte.

38. Ante o exposto, sob qualquer perspectiva, transparece incompatível com o ordenamento jurídico pátrio a disposição constante no art. 53, §2º, da Lei Municipal 718/2012 e, por consequência, nulo o ato administrativo que, realizado no ano de 2012, garantiu o provimento derivado da servidora Luzinete Barros no cargo de Contadora, para o qual não aprovada mediante concurso, o qual possui qualificações diversas e demanda escolaridade superior a exigida para o cargo inicialmente ocupado, qual seja o cargo de técnico em contabilidade.

39. **O caso, por certo, gera conflitos morais razoáveis**, na medida em que há colisão entre valores e interesses. De um lado, o interesse individual da servidora, advogando a proteção da confiança legítima. De outro, o interesse público incidente na manutenção dos elevados valores jurídicos que, de outra forma, ficariam sacrificados. **Ocorre que, apreciado o caso à luz de diversos regramentos e entendimento jurisprudencial, há, respeitosamente, maior respaldo jurídico no reconhecimento da nulidade do ato, do que em sua convalidação, devendo prevalecer o interesse público sobre o particular, no caso em apreço.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

40. O decurso de tempo, ademais, não é argumento suficiente a convalidação do ato, na medida em que **não há preclusão em face de situações flagrantemente inconstitucionais**, a exemplo da afronta ao princípio do concurso público, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não se aplicam os institutos da prescrição e decadência a atos inconstitucionais. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE PESSOAS EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO APÓS 1988. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO, COM APOIO NO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. RETORNO DOS AUTOS PARA A PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que considerou o advento de prescrição, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, ao pleito de ação civil pública ajuizada para desconstituir a efetivação de atos de provimento efetivo em cargos públicos de pessoas que não realizaram concurso público. Diversas pessoas foram nomeadas, após o advento da Constituição Federal, para cargos efetivos na Assembleia Legislativa. 2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. O Superior Tribunal de Justiça considera aplicável, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, o prazo previsto no artigo 21 da Lei 4.717/65. Precedentes: AgRg no AREsp 113.967/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 22.6.2012; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.4.2012. 4. No caso, contudo, não pode ser localizada prescrição da pretensão do Ministério Público, pela flagrante e continuada violação aos preceitos constitucionais de 1988. Tampouco seja possível reconhecer também eventual decadência, sendo desinfluyente, portanto, discussão sobre o termo inicial. 5. É assentado que, após o advento da Constituição Federal de 1988, há necessidade da realização de concurso público para a efetivação no cargo público. Súmula n. 685 do STF ("é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido"). **6. Em razão de os atos administrativos de provimento serem absolutamente inconstitucionais e, logo, nulos, por violação ao direito, que nem mesmo o Poder Constituinte derivado poderia releva (art. 60, § 4º, inciso IV, da CF), não há falar em prescrição nem em decadência para o Ministério Público buscar, em juízo, as providências cabíveis para restaurar a necessidade de observância do princípio constitucional do concurso público, não importando o tempo que o cidadão permaneceu, ilicitamente, no exercício do cargo.** Nesse sentido: STF, RE 216443, relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe-026. 7. Deve-se esclarecer que o caso não enseja pronunciamento a respeito da constitucionalidade do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 nem do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, na verdade, em atenção ao princípio da especialidade e à luz do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, as disposições desses dispositivos não alcançam situações fático-jurídicas cuja ocorrência tenha-se dado com a não observância de direitos e garantias individuais. A respeito, pelo STF: MS 29270 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe-105; MS 28273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-034; MS nº 28.297/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ de 29/4/11. E, pelo STJ: RMS 36.294/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/8/2013; REsp 1293378/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 5/3/2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que a ação, retomando seu regular trâmite, seja julgada no mérito." (REsp 1.310.857/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014.) – grifou-se.

41. De igual modo, a **Teoria do Fato Consumado não tem sido aplicada pela Suprema Corte em questões relativas a provimento de cargo público sem concurso**, excetuados os atos praticados até 1993, conforme argumentação já apontada. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ASCENSÃO FUNCIONAL. 1. PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO POR CONCURSO INTERNO: IMPOSSIBILIDADE APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 2. **INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO**. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 794.852-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 17.03.2011) – grifou-se.

“Agravos regimentais em agravos de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Concurso Público para Curso de Formação da Polícia Militar de Minas Gerais. 4. Exame físico. Previsão legal. Critérios previstos no edital. 5. **Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes**. 6. Agravos regimentais a que se nega provimento.” (AI 581.992-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 06.10.2006). Confirmam-se, ainda, o RE 275.159 (rel. min. Ellen Gracie, DJ de 11.10.2001); o RE 477.368 (de minha relatoria, DJ de 13.02.2007); o AI 654.733 (rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ de 06.08.2007); o RE 484.249 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23.08.2006); o AI 730.635 (rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 17.04.2009); e o AI 629.272 (rel. min. Menezes Direito, DJ de 12.11.2008). – grifou-se.

42. Nesses termos, ainda que mediante esforço interpretativo fosse possível fundamentar a manutenção do ato, em resguardo a situação jurídica da servidora que, de fato, não contribuiu para a edição da lei e do ato administrativo, essa medida não seria de grande valia, visto que de fácil reversão no âmbito judicial, já que colidente com norma expressa e pacífico entendimento da Suprema Corte.

43. Sendo esse o contexto, com as devidas vênias ao e. Relator, **não se mostra razoável admitir a convalidação de ato**, especialmente quando praticado já no ano de 2012. Ou seja, **24 anos após a promulgação da Carta da República e 10 anos após consolidação do entendimento do STF, de modo a constituir precedente extremamente temerário admitir que atos de chapada ofensa ao ordenamento jurídico sejam ainda convalidados**.

44. Deve a Administração Pública, por isso, adotar providências para recriação do anterior cargo (Técnico Contábil), ou equivalente, de Luzinete Barros da Silva, observando

Acórdão APL-TC 00072/23 referente ao processo 01420/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

obrigatoriamente o mesmo requisito de habilitação exigido para o ingresso originário (nível médio), de forma a garantir o seu aproveitamento pela autarquia. Ou, atenta ao art. 41, §3º, da CF/88, colocá-la em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo, sob pena de sanção legal e responsabilização por eventual prejuízo ao erário daí decorrente.

45. Esclareça-se que, não obstante a ilegalidade chapada do ato praticado, **não há que se falar em ressarcimento dos valores recebidos a título de remuneração pela denunciada**, haja vista terem sido recebidos de boa-fé, se tratar de verbas alimentares e serem decorrentes da efetiva prestação de serviços como Contadora, de modo que entender de forma diversa garantiria o enriquecimento ilícito do órgão jurisdicionado.

46. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SISTEMA REMUNERATÓRIO. BENEFÍCIOS. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 543- C DO CPC/73. PREJUDICADA A ANÁLISE.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que é incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé. Confira-se: AgInt no REsp n. 1.598.380/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/9/2016, DJe 30/9/2016.

2. Outrossim, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou-se no sentido de que não há falar em repetição de verba remuneratória paga a maior por equívoco da Administração na interpretação de lei e recebida de boa-fé pelo servidor público, ainda que por erro administrativo operacional (REsp n. 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012). Nesse sentido também:

RMS n. 54.417/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 11/10/2017.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.793.496/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 11/3/2019.)

PARTE DISPOSITIVA

47. Por todo o exposto, com as devidas vênias, divirjo do judicioso voto apresentado pelo e. Conselheiro Relator Wilber Coimbra e, acompanhando a manifestação da SGCE e parecer do Ministério Público de Contas, apresento voto no sentido de:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

I – Conhecer, preliminarmente, da Denúncia, formulada por Grazieli Nunes Calente Santos, uma vez que preenche os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie versada, com fulcro no preceptivo entabulado no art. 50, *caput*, da Lei Complementar n. 154 de, 1996, c/c art. 80, *caput*, do RITCERO;

II – No Mérito, considerá-la procedente, uma vez que resta comprovado que a PORTARIA/SAAE/ALO/042/2012 (ID n. 1236082), concedeu a transposição da servidora Luzinete Barros da Silva, CPF n. ***.715.082-**, do cargo de Técnico em Contabilidade para o cargo de Contadora, o que se deu de forma irregular, configurando ascensão funcional vedada pelo artigo 37, II, da Constituição da República e pela Súmula Vinculante n. 43 do STF, sem qualquer repercussão ressarcitória pertinente às remunerações auferidas de boa-fé pela servidora no período em que atuou como Contadora;

III – Determinar ao atual Prefeito de Alvorado do Oeste e ao atual Superintendente Administrativo e Financeiro da SAAE, respectivamente Vanderlei Tecchio e Fernandes José de Oliveira, para que, no prazo de até 90 dias, tomem as medidas legais e administrativas necessárias à recriação do anterior cargo (Técnico Contábil), ou equivalente, de Luzinete Barros da Silva, observando obrigatoriamente o mesmo requisito de habilitação exigido para o ingresso originário (nível médio), de forma a garantir o seu aproveitamento pela autarquia, sob pena de sanção legal e responsabilização por eventual prejuízo ao erário daí decorrente. Ou, atentos ao art. 41, §3º, mantenham a servidora em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo;

IV – Afastar quaisquer responsabilidades atribuídas a Carlos Miguel de Araújo, CPF n. ***.106.814-**, ex-Presidente do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, e Jose Walter da Silva, CPF n. ***.374.909-**, ex-Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, uma vez que decurso temporal obsta o exercício constitucional do contraditório substancial e da amplitude defensiva;

V – Determinar o levantamento do sigilo nos presentes autos, nos termos do art. 52 c/c art. 247-A do RITCERO, uma vez que o tratamento sigiloso às denúncias, por parte deste Tribunal, somente se dará até decisão definitiva sobre a matéria;

VI – Determinar à Administração Pública, na pessoa do Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, Vanderlei Tecchio, e ao atual Superintendente Administrativo e Financeiro da SAAE, Fernandes José de Oliveira, ou a seus substitutos legais, que não procedam à progressão/enquadramento

Acórdão APL-TC 00072/23 referente ao processo 01420/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

ilegal de servidores para funções distintas para a qual foram originariamente investidos, sob pena de sanção pecuniária;

VII – Dar ciência dos termos desta decisão ao Ministério Público do Estado de Rondônia, diante da existência de indícios de inconstitucionalidade no art. 53, §2º, da Lei Municipal 718/2012, a fim de que, caso entenda pertinente, adote as providências cabíveis;

VIII – Intime-se do teor desta Decisão, destacando que o Voto e o Parecer do MPC estão disponíveis no sítio eletrônico do TCERO (<http://www.tce.ro.gov.br/>), os seguintes interessados, na forma que se segue:

- a) a Luzinete Barros Da Silva, CPF n. ***.715.082-**, via DOeTCERO;
- b) a Grazieli Nunes Calente Santos, CPF n. ***.757.212-**, via DOeTCERO;
- c) a Jose Walter da Silva, CPF n. ***.374.909-**, ex-Prefeito de Alvorada do Oeste-RO, via DOeTCERO;
- d) a Carlos Miguel de Araújo, CPF n. ***.106.814-**, ex-Presidente do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste-RO, via DOeTCERO;
- e) a Rhuan Alves de Azevedo, OAB n. 5.125, Advogado, via DOeTCERO;
- f) a Walter Matheus Bernardino Silva, OAB n. 3.716, Advogado, via DOeTCERO;
- g) ao Ministério Público de Contas, na forma regimental;

É como voto.

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Em atenção aos fundamentos contidos no voto vista ora apresentado, peço vênia ao e. relator para divergir de seu entendimento, a fim de considerar irregular o ato administrativo que promoveu ascensão funcional de servidor do cargo de técnico em contabilidade ao cargo de contador, sem prévia aprovação em concurso público, considerando que praticado fora das exceções admitidas em lei, bem como do lapso temporal indicado pela Suprema Corte.

É como voto.

CONSELHEIRO JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO

Acórdão APL-TC 00072/23 referente ao processo 01420/21
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

Em atenção à matéria em julgamento, peço vista dos autos para empreender maior juízo de convicção acerca da tese defendida nos autos pelo e. Relator.

CONSELHEIRO-SUBSTITUTO OMAR PIRES DIAS

Pedindo vênua ao eminente Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Conselheiro Edilson Silva, pois conforme demonstrado pelo revisor, em que pesem o proibitivo constitucional contido inciso II do art. 37 e Súmula Vinculante nº 43, existem alguns precedentes do STF que admitem a subsistência de atos de provimento derivado praticados no período compreendido de 1987 a 1992, pautadas na boa-fé e segurança jurídica. No entanto, o caso específico da servidora, que transpôs do cargo de técnico em contabilidade (nível médio) para contador (nível superior), sem o necessário concurso público, ocorreu em 2012. Assim, caminho na mesma esteira do voto revisor, pela nulidade do ato administrativo que permitiu a ascensão da servidora Luzinete Barros da Silva ao cargo de contadora sem o devido concurso público, sem qualquer repercussão ressarcitória pertinente às remunerações auferidas de boa-fé pela servidora no período em que atuou nesse cargo.

CONSELHEIRO JAILSON VIANA DE ALMEIDA

Insta os autos sobre Denúncia formulada por Grazieli Nunes Calente Santos (ID n. 1059572), que noticia suposta irregularidade na forma de provimento de Luzinete Barros da Silva no cargo público de Contadora do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Alvorada do Oeste RO, sem a prévia aprovação em concurso público e sem a regular transposição do cargo de Técnico em Contabilidade. É o breve relato.

O famigerado ato administrativo em questão, qual seja, o provimento em cargo efetivo sem concurso público, fere literalmente a constituição federal em seu art.37, II da Constituição da República e Súmula Vinculante n. 43 do STF.

Não obstante, a remansosa jurisprudência consolidada em torno da matéria, temos ainda, outro ponto crucial a enfrentar: ato anulável ou nulo pode ser convalidado?

A convalidação é instituto previsto no art. 55 da Lei nº 9.784, de 1999, que assim preconiza, *in verbis*:

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

De acordo com esse dispositivo, os atos administrativos emanados com **vícios sanáveis** estão sujeitos à convalidação. E esse instituto pode ser conceituado como o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte, com efeitos retroativos à data em que foi praticado o ato originário.

Nesse sentido, confira-se o magistério de Celso Antônio Bandeira de Melo:

“A convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado.

Quando promana da Administração, esta corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz de forma consonante com o Direito aquilo que dantes fora efetuado de modo dissonante com o Direito. Mas com uma particularidade: seu alcance específico consiste



Proc.: 01420/21

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
DP-SPJ

precisamente em ter efeito retroativo. O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. A providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado”.

De outro giro em se tratando de ato nulo, ou seja, todo aquele que apresenta vício insanável, quanto ao **motivo, finalidade e objeto**, violando dessa forma o devido processo legal, não se convalida com o tempo, conforme interpretação contrário sensu do art.55, retromencionado.

Considerando que o ato administrativo em análise, viola literalmente a CF/88, é, portanto, nulo, por conter vício insanável.

Neste sentido, peço vênias ao Excelentíssimo Relator, e acompanho na integralidade o voto exarado pelo eminente conselheiro Revisor.

CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

Acompanho a divergência pelos motivos expostos no bojo do voto.

Em 8 de Maio de 2023



VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



EDILSON DE SOUSA SILVA
RELATOR DO ACÓRDÃO