



TR. BUNAL DE CONTAS
Est. Esp. Santo
BIBLIOTECA

Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

*Recib. DOE
10-04-01*

PARECER/CONSULTA TC-053/2000.

PROCESSO - TC-4544/2000.

INTERESSADO - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO
MUNICÍPIO DE RIO BANANAL.

ASSUNTO - CONSULTA.

OS SERVIDORES ATIVOS OU INATIVOS PODEM OCUPAR CARGOS COMISSIONADOS DESDE QUE ESTES CARGOS: SEJAM CRIADOS POR LEI, EM NÚMERO CERTO, COM ATRIBUIÇÕES EXCLUSIVAS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, SEJAM PAGOS PELOS COFRES PÚBLICOS PARA DESEMPENHAR FUNÇÃO PÚBLICA ESPECÍFICA, E HAJA SUPERIOR INTERESSE PÚBLICO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo TC-4544/2000, em que a Diretora-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Rio Bananal, Sr^a Janedarque Fardim, formula consulta a este Tribunal, acerca de quesitos referentes à admissão de servidores comissionados oriundos dos quadros de servidores ativos e inativos:

RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezoito de dezembro de dois mil, por unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Mário Alves Moreira, preliminarmente, conhecer da consulta, para, no mérito, respondê-la nos termos da Instrução Técnica nº 178/00 do Núcleo de Orientação Técnica e Recursos -



Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

PARECER/CONSULTA TC-053/2000
Fls. 02

NOR, firmada pela Coordenadora do NOR, Sr^a Maria Cecília Brunello, abaixo transcrita:

"... Referem-se os autos a consulta formulada a esta Colenda Corte pela Sr^a. Janedarque Fardim, na qualidade de Diretora-Presidenta do Instituto de Previdência e Assistência Social dos Servidores do Município de Rio Bananal - IPSMRB, entidade autárquica municipal de finalidade previdenciária local criada pela Lei Municipal n.º 593, de 4 de novembro de 1999, no qual indaga-se acerca de quesitos referentes a admissão de servidores comissionados oriundos dos quadros de servidores ativos e inativos. No bojo do consultado, afirma existir junto a servidores inativos intento em verem-se 'recontratados', rectus, novamente admitidos, em cargos públicos de provimento comissionado. Imbuídos de mesmo intento, os servidores ainda ativos pretendem aposentar-se com proventos proporcionais para também poderem ser providos em cargos de mesmo jaez. Informa, ainda, que o art. 37, § 10, da Carta Magna, com redação determinada pela EC n.º 19/98, admite que inativos e ativos exerçam cargos em confiança em cumulação de estipêndios. Em decorrência, literalmente, questiona-se o seguinte: 1) A contratação de tais servidores tem amparo legal? 2) A municipalidade pode contratar quantos inativos ela entender necessários? 3) A municipalidade não tendo interesse em fazer nenhuma contratação pode legislar contrariamente ao assunto? 4) Em havendo amparo legal para os questionamentos acima, solicitamos informar qual procedimento tomar. É o relatório. DO



Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

PARECER/CONSULTA TC-053/2000
Fls. 03

MÉRITO: *Considerações Preliminares Ab initio, com o fito de alcançar elucidar e bem responder ao ilustre consulente, tudo em face da reiterada demonstração de intento em ver providos vínculos públicos ante demonstração de interesse privado apostado ao interesse público, entendemos ser previamente necessário tecer algumas considerações pertinentes e aplicáveis, especialmente quanto ao princípio da legalidade, supremacia do interesse público frente ao privado e à distinção entre os vínculos públicos. Observando os princípios constitucionais norteadores das relações de direito que se travam no âmbito da administração pública e privada, e buscando amparo e auxílio para a lúdima solução deste questionamento ofertado, temos que o princípio da LEGALIDADE, constante no caput do art. 37 da Constituição da República, em consonância com seu homônimo insculpido no art. 5º, inciso II, também da Carta Magna, são institutos atinentes ao cerne do que se pleiteia, porém diametralmente opostos. Enquanto à Administração Pública só cabe realizar atividades mediante prévia e expressa autorização legal, no âmbito privatístico ocorre exatamente o inverso, sendo lícito ao particular realizar, com plena liberdade, as suas atividades, desde que não contrariem o ordenamento jurídico pátrio. Em suma, enquanto a Administração Pública encontra sua liberdade nos termos definidos em lei (art. 37, caput, CR), só realizando o que lhe é permitido em termos postos e precisos, à administração privada, inclusive cidadãos, o sentido do princípio da legalidade é oposto (art. 5º, inciso II, CR), sendo-lhes lícito fazer tudo*



Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

PARECER/CONSULTA TC-053/2000
Fls. 04

que não lhes seja taxativamente proibido. Ligado ao princípio inafastável da legalidade pública, em primeiro lugar temos que as empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da administração pública indireta de qualquer nível da federação, inexoravelmente, devem prover seus cargos e empregos públicos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos. 'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ' ... II - a investidura em cargo ou emprego 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; ' ... Constituição da República Federativa do Brasil (grifo nosso) E, com isso, em decorrência de comando constitucional expresso e inafastável, estatuímos que os titulares de postos nos quadros de pessoal da entidade autárquica consulente serão, obrigatoriamente, servidores públicos, posto sob vínculo legal e não-contratual, titularizando cargos públicos de provimento efetivo regidos por estatuto próprio. Admite-se, contudo, que para o exercício de cargos com atribuições exclusivas de direção, chefia ou assessoramento, e nunca de atribuições operacionais como os empregados e titulares de cargo de provimento efetivo, os seus titulares sejam providos mediante



Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

PARECER/CONSULTA TC-053/2000
Fls. 05

*chamamento direto pela autoridade competente sem a realização de concurso público, daí serem denominados cargos de confiança ou em comissão. 'Art. 37. omissis. ... V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;' ... Constituição da República Federativa do Brasil (grifo nosso) *E, antes de adentrarmos no mérito do questionamento formulado, e visando a uma melhor explicação, necessário se faz que esclareçamos que são servidores públicos os ocupantes de cargos públicos, quer sejam de provimento efetivo ou comissionado. Sendo ambos regidos pelo mesmo regime jurídico adotado pela entidade política a qual se vinculam, quer seja esta a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal ou os Municípios, extensivo este regime jurídico às suas respectivas autarquias e fundações públicas de direito público. Porém, seu provimento independe do "querer" do servidor; dependendo unicamente do liame subjetivo entre si e a autoridade que detém competência para efetuar sua nomeação — ou indicá-la nos casos regimentais de órgãos colegiados. Diferindo substancialmente do provimento de cargos efetivos, que se caracterizam pelo liame objetivo a unir o servidor à Administração Pública considerada. Ou seja, para serem providos cargos públicos comissionados deve ser considerado apenas o superior interesse público, manifestado sob a forma de vínculo de confiança entre a**



Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

PARECER/CONSULTA TC-053/2000
Fls. 06

autoridade pública e o cidadão, e nunca deve ser ponderado o interesse privado na ocupação deste ou daquele cargo comissionado. Acaso assim não se procedesse, estaria o administrador da coisa pública gerenciando seu mister com desvio de finalidade e em evidente afronta aos princípios constitucionais básicos da impessoalidade (finalidade) e moralidade públicas. 1) A contratação de tais servidores tem amparo legal? Preliminarmente, por questão de técnica e atenção à denominação correta, estabeleça-se que os servidores não são alvo de 'contratação', mas de admissão. Continuemos. Desde que exista necessidade pública destes cargos comissionados, e que estes tenham sido criados por lei, em número certo, com atribuições exclusivas de direção, chefia ou assessoramento, além de serem pagos pelos cofres públicos para desempenhar função pública específica, podem perfeitamente ser estes servidores, quer ativos ou inativos, providos nestes cargos de confiança, desde que haja superior interesse público neste sentido. Como bem ressaltou o consultante, o atual texto constitucional admite a acumulação de proventos e vencimentos de cargos públicos acaso este último seja de natureza comissionada, verbis: 'Art. 37. omissis. ... § 10 - É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.' ... Constituição da República Federativa do



Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

PARECER/CONSULTA TC-053/2000
Fls. 07

Brasil (grifo nosso) 2) A municipalidade pode contratar quantos inativos ela entender necessário? Questionamento prejudicado face às ponderações anteriores. Conforme já demonstrado, a admissão de servidores públicos comissionados depende de quatro principais questões inexoráveis. A uma, a existência jurídica destes cargos conforme sua lei criadora; a duas, serem estes cargos destinados a atribuições exclusivas de direção, chefia ou assessoramento conforme comando constitucional expresso no art. 37, inc. V; a três, a existência vagas a serem preenchidas nos limites da legislação que criou e/ou alterou o quantitativo de cargos comissionados; a quatro, a confiança da autoridade nomeante nos cidadãos que, preenchendo os requisitos legais de admissão ao serviço público, exceto o sucesso em certame concursal que é inexigível neste caso, poderão ser, então, providos em cargos de confiança. Conseqüentemente, não poderia a administração Pública sair admitindo servidores comissionados a esmo, especialmente sem atentar para o acima exposto. 3) A municipalidade não tendo interesse em fazer nenhuma contratação pode legislar contrariamente ao assunto? 4) Em havendo amparo legal para os questionamentos acima, solicitamos informar qual procedimento tomar. Ante a identidade de conteúdo tomamos a liberdade de responder a estes derradeiros quesitos de uma só vez. Não é necessária a edição de nenhuma legislação para demonstrar o desinteresse público em admitir tal pessoal. Afinal basta a inexistência quer do próprio cargo, quer de vagas, ou, pura e simplesmente, o desinteresse público



Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

PARECER/CONSULTA TC-053/2000
Fls. 08

em readmiti-los em vínculo comissionado. Logo, também não é necessário ao Poder Público a tomada de nenhum procedimento para que os mesmos não venham a ser providos. Na verdade a intenção destes cidadãos, uma vez transformada em pleito formal, falecerá incontinentemente por impossibilidade jurídica do pedido."

Presentes à sessão plenária da apreciação os Srs. Conselheiros Maria José Vellozo Lucas, Presidente, Mário Alves Moreira, Relator, Valci José Ferreira de Souza, Umberto Messias de Souza, Dailson Laranja, Enivaldo Euzébio dos Anjos e Marcos Miranda Madureira. Presente, ainda, a Dr.^a Andréa Maria da Silva Rocha, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público junto a este Tribunal.

Sala das Sessões, 18 de dezembro de 2000.

CONSELHEIRA MARIA JOSÉ VELLOZO LUCAS
Presidente

CONSELHEIRO MÁRIO ALVES MOREIRA
Relator

(ausência justificada na sessão de leitura)
CONSELHEIRO VALCI JOSÉ FERREIRA DE SOUZA



Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

PARECER/CONSULTA TC-053/2000
Fls. 09

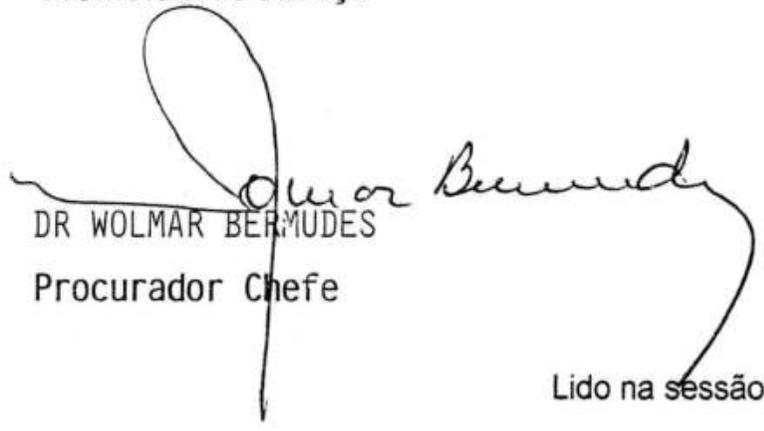

CONSELHEIRO UMBERTO MESSIAS DE SOUZA


CONSELHEIRO DAILSON LARANJA


CONSELHEIRO ENIVALDO EUZÉBIO DOS ANJOS


CONSELHEIRO MARCOS MIRANDA MADUREIRA

DR.^a ANDRÉA MARIA DA SILVA ROCHA
Promotora de Justiça


DR WOLMAR BERMUDES
Procurador Chefe

Lido na sessão do dia: 04.01.2000


JONAS ROSA DOS REIS
Secretário Geral das Sessões