

VOLUME

1



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO AMAZONAS

CONSOLIDAÇÃO
DE ENTENDIMENTOS
TÉCNICOS
Decisões em Consultas

AGENTES PÚBLICOS

CONSOLIDAÇÃO DE ENTENDIMENTOS TÉCNICOS

Decisões em Consultas

A obra que se apresenta visa suprir uma enorme lacuna presente no controle administrativo no Estado do Amazonas, relativo ao entendimento da Corte Estadual de Contas quanto a relevantes questões de ordem pública administrativas, servindo assim de grande valia aos jurisdicionados, operadores do direito administrativo e escritórios de contabilidade pública no Estado, que agora contam com esta literatura consultiva.

Em abordagem direcionada, clara e em formato de artigo (texto), o Tribunal de Contas do Amazonas lança esta Consolidação com o escopo de não só apresentar o seu posicionamento a respeito de diversos temas que envolvem o controle administrativo, mas também de facilitar a leitura e compreensão através do formato apresentado.

São 4 exemplares que compreendem a obra, cada um trazendo distinta e corriqueira temática colacionada pelos próprios jurisdicionados do TCE, através dos processos de Consulta, e são elas: Agentes Públicos, Aposentadoria, Licitações e Contratos Administrativos e Finanças Públicas. O diferencial é que cada artigo traz na página inicial uma leitura dinâmica sobre o que será abordado, com a delimitação temática e a síntese do questionamento do consulente e do Tribunal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO AMAZONAS

CONSOLIDAÇÃO
DE ENTENDIMENTOS
TÉCNICOS
Decisões em Consultas

AGENTES PÚBLICOS

ORGANIZADOR	Érico Xavier Desterro e Silva
PESQUISA, TEXTO E EDIÇÃO GERAL	Harleson dos Santos Arueira Alexandre Costa Dantas de Moura
PESQUISA DE TEXTOS	Lais Regina Lima Paixão e Silva Solange Barreila Mansan Leonardo de Araújo Bezerra Caroline Basilio Klenke Andréia Vilela de Oliveira Cruz
DIAGRAMAÇÃO	Aquarius Publicidade
CAPA E PROJETO VISUAL	Aquarius Publicidade
TIRAGEM	1000 Exemplares

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha Catalográfica feita pelo autor

Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.
Consolidação de Entendimentos Técnicos: Decisões em Consultas / Tribunal
de Contas do Estado do Amazonas. - Manaus: 2013.
172 p.; 145x210 mm

1. Entendimentos Técnicos em Consultas. 2. Direito Público: Administrativo
e Financeiro. I. Agentes Públicos. II - Aposentadoria. III - Licitações e Contratos
Administrativos. IV - Finanças Públicas.

Missão

Exercer o controle da gestão dos recursos públicos, orientando e fiscalizando sua correta e efetiva aplicação em benefício da sociedade amazonsense.

Visão

Ser instituição de excelência no controle e no aprimoramento da gestão pública, garantido a devida visibilidade e credibilidade de suas ações à sociedade amazonense.

Valores

Ética, independência, efetividade, comprometimento, visibilidade e orientação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO AMAZONAS

CORPO DELIBERATIVO INSTITUCIONAL

PRESIDENTE	CONSELHEIRO ÉRICO XAVIER DESTERRO E SILVA
VICE-PRESIDENTE	CONSELHEIRO JOSUÉ CLAUDIO DE SOUZA FILHO
CORREGEDOR	CONSELHEIRO ARI JORGE MOUTINHO DA COSTA JÚNIOR
OUVIDOR	CONSELHEIRO LUCIO ALBERTO DE LIMA ALBUQUERQUE
COORDENADOR GERAL DA ESCOLA DE CONTAS PÚBLICAS	CONSELHEIRO JÚLIO ASSIS CORRÊA PINHEIRO
CONSELHEIRO	ANTONIO JULIO BERNARDO CABRAL RAIMUNDO JOSÉ MICHILES
AUDITORES	YARA AMAZÔNIA LINS RODRIGUES DOS SANTOS MÁRIO JOSÉ DE MORAES COSTA FILHO ALIPIO REIS FIRMO FILHO
PROCURADOR GERAL	CARLOS ALBERTO SOUZA DE ALMEIDA
PROCURADORES	FERNANDA CANTANHEDE VEIGA MEDONÇA EVANILDO SANTANA BRAGANÇA ADEMIR CARVALHO PINHEIRO EVELYN FREIRE DE CARVALHO ROBERTO CAVALCANTI KRICHANÁ DA SILVA ELIZANGELA LIMA COSTA MARINHO JOÃO BARROSO DE SOUZA RUI MARCELO ALENCAR DE MEDONÇA ELISSANDRA MONTEIRO FREIRE
SECRETÁRIOS	FERNANDO ELIAS PRESTES GONÇALVES SECRETÁRIO GERAL DE ADMINISTRAÇÃO PEDRO AUGUSTO OLIVEIRA DA SILVA SECRETÁRIO GERAL DE CONTROLE EXTERNO MIRTYL FERNANDES LIMA JUNIOR SECRETÁRIO DO TRIBUNAL PLENO
ESCOLA DE CONTAS PÚBLICAS TCE-AM	JOSETITO DUTRA LINDOSO DIRETOR GERAL DA ESCOLA DE CONTAS PÚBLICAS

Palavra do Presidente

À frente da Presidência do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, parece-me razoável afirmar que, diante de diversos avanços experimentados, fruto da soma dos talentos, da inteligência e do comprometimento do nosso corpo técnico, esta Corte de Contas tem consolidado o seu papel de órgão de controle em uma sociedade marcada por mudanças.

Nessa senda, visando ao enfrentamento de desafios e à abertura de caminhos, aprez-me apresentar à sociedade amazonense, em especial aos agentes públicos, ordenadores de despesas e operadores do direito administrativo no Estado do Amazonas esta obra, que definimos apenas como as primícias ou o primeiro ensaio desta Corte de Contas de propagar seus entendimentos técnicos, ou seja, seu posicionamento a respeito das questões administrativas consideradas relevantes para o trato com a coisa pública, que por algum motivo jurídico ou prático gerou dúvida no jurisdicionado em relação ao modo de agir.

Assim, confrontados com as inúmeras consultas feitas anualmente por nossos jurisdicionados, oriundos das dúvidas que se fazem constantemente presentes na vida daqueles que lidam no dia a dia com a coisa pública, seja na administração direta ou indireta, no Estado ou nos 62 municípios que o compreendem, constatamos a necessidade de lançar esta obra exatamente para que esses gestores públicos tenham um norte célere e substancial sobre diversos temas administrativos já enfrentados por esta Corte, advindos de questionamentos muitas vezes corriqueiros em toda Administração e já levantados por seu colega de pasta ou município vizinho.

Desta feita, desejo a todos que manusearem as páginas dos 4 volumes desta obra sucesso em sua pesquisa e, principalmente, no resultado, ao aplicar as orientações aqui presentes na gestão da *res* pública.

Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva
PRESIDENTE DO TCE-AM

SUMÁRIO

	Apresentação.....	9
1	Legalidade da criação de cota indenizatória para o exercício de atividade parlamentar municipal.....	11
2	Possibilidade do Município celebrar convênio com o Estado para disposição de servidores, sem cessão formal.....	19
3	Obrigação de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de Servidores Temporários.....	31
4	Legalidade do pagamento da Gratifica�o de Natureza Permanente a Policiais Civis dispostionados.....	41
5	Revisão dos Subsídios dos Vereadores em virtude do aumento dos Subsídios dos Deputados Estaduais.....	67
6	Prorroga�o de contratos temporários de pessoal enquanto se aguarda decisão do TCE em sede recursal, face � decisão anulatória de concurso público.....	75
7	A obrigatoriedade da declara�o de bens pelos agentes públicos.....	81
8	Admissão de Agentes Indígenas de Saúde.....	91
9	Alcance das restri�es a obriga�es e aumento de despesas com pessoal contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal.....	99

10	Vantagens pessoais, parcelas indenizatórias e Teto Remuneratório Constitucional dos Servidores Públicos.....	113
11	Competência para o pagamento do subsídio de vereador licenciado para exercer o cargo de Secretário Municipal e de seu suplente convocado.....	125
12	Licitude da acumulação de subsídios por vereador licenciado para exercer o cargo de Secretário Municipal.....	131
13	Possibilidade de servidores comissionados, porém pertencentes a quadros efetivos de outros órgãos, gozarem do benefício da licença-prêmio.....	141
14	Possibilidade de servidor efetivo de um Ente, em licença para tratar de interesse particular, exercer cargo comissionado em Ente diverso.....	149
15	Acumulação de cargos e funções por servidores nas administrações estadual e municipal.....	157
16	Competência para o pagamento do auxílio-alimentação do servidor cedido	165

Apresentação

A presente obra visa suprir uma enorme lacuna presente no controle administrativo no Estado do Amazonas, relativo ao entendimento da Corte Estadual de Contas quanto a relevantes questões de ordem público-administrativas.

Esse primeiro ensaio de preenchimento de lacunas pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE-AM) pretende alcançar principalmente seus jurisdicionados, que são aqueles que se dedicam à gestão da coisa pública, mas também os operadores do direito administrativo e os escritórios de contabilidade pública no Estado, que agora podem contar com esta literatura consultiva.

A obra compreende uma Consolidação de Entendimentos Técnicos do TCE-AM, por intermédio de Decisões em Consultas, todavia em formato de artigo. São 4 (quatro) volumes que a compreendem, cada um trazendo distinta e corriqueira temática colacionada pelos próprios jurisdicionados do TCE, que são: Agentes Públicos, Aposentadoria, Licitações e Contratos Administrativos e Finanças Públicas.

O diferencial é que cada artigo traz na página inicial uma leitura dinâmica sobre o que será abordado, com a delimitação temática e a síntese do questionamento do consulente e do Tribunal. Desse modo, a obra não tem por objetivo somente apresentar uma consolidação de decisões, tais como constam na instrução processual, mas a de facilitar a leitura e compreensão de todos que a manuseiam, como um guia prático, onde o leitor irá procurar na obra, o tema: por volume; e no volume, a delimitação desse tema. Ao se deparar com a delimitação do tema, de pronto observa o cerne do questionamento do autor e da decisão, prosseguindo assim com o seu desenvolvimento.

Desse modo, alinhada ainda a uma linguagem clara, simples e objetiva, extraindo da decisão somente aquilo que se melhor utiliza, busca-se todas as classes de leitores, desde os não versados em direito, e que por dever funcional devem gerir recursos públicos, ordenando despesas, aos que tem *expertise* na área. Eis o que levou o TCE-AM a compilar essas Decisões, da forma em que se apresenta.

Assim, observando uma das funções primordiais das Cortes de Contas, a pedagógica, o TCE-AM desenvolve esta obra buscando a prevenção de impropriedades formais nos processos de sua natureza e responsabilidade, tanto para si quanto para o próprio jurisdicionado, que ao identificar um artigo que busca um prévio posicionamento do

Tribunal sobre determinada questão, pode livra-se da impropriedade, e assim, de uma recomendação ou sanção. Pois, não obstante o Tribunal reconheça certas dificuldades dos gestores públicos, não pode eximir-se nem eximi-los de suas responsabilidades.

Dito isto, vejamos a seguir um breve esboço do que encontraremos em cada volume da obra.

O *volume I* trata do tema *Agentes Públicos*, um dos principais gargalos de dúvidas dos gestores, exatamente porque trata do bem mais precioso da Administração Pública, ou seja, seus agentes ou simplesmente "pessoas". São 17 artigos retirados de consultas reais feitas pelos próprios jurisdicionados, e dentre as delimitações temáticas presentes nesses artigos veremos a exemplo: "Vantagens pessoais, parcelas indenizatórias e teto remuneratório constitucional dos servidores públicos" ou ainda o "Alcance das restrições a obrigações e aumento de despesas com pessoal contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal".

O *volume II* já traz o tema *Aposentadoria*, que também atinge diretamente os agentes públicos sob um novo prisma, a sua aposentadoria e seus entornos. São 11 artigos e dentre as delimitações temáticas presentes nesses artigos veremos a exemplo: "Reajustes nas aposentadorias quanto às vantagens auferidas pelos servidores" ou ainda "Aposentadoria e abono de permanência no tocante às regras de transição trazidas pelas EC 20/1998 e 41/2003".

O *volume III*, na sequência, trata do tema *Licitações e Contratos Administrativos*, tema este de grande importância para o controle dos gastos públicos e a preservação do princípio constitucional da impessoalidade, dentre outros não menos importantes. São 16 artigos e em meio às delimitações temáticas presentes nesses artigos veremos: "Momento em que o contratado deve apresentar e estar com a certidão de regularidade fiscal em dia" ou ainda "Contratação de serviços artísticos pela Administração Pública". Ressaltamos apenas os dois últimos artigos do volume, que não tratam especificamente do tema, mas auxiliam ao tratar de atos administrativos gerais.

O *volume IV*, por fim, traz o tema *Finanças Públicas*, tema muito delicado aos gestores públicos, principalmente nos quesitos Lei de Responsabilidade Fiscal, transferências de receitas e princípios que regem as finanças públicas. São 12 artigos e em meio às delimitações temáticas presentes nesses artigos encontramos: "A integração das contribuições CIDE e COSIP na transferência de receita do município para fins do duodécimo da Câmara Municipal" ou ainda "Receitas que constituem a base de cálculos para investimento em educação".

Legalidade da criação de cota indenizatória para o exercício de atividade parlamentar municipal.

Consulta autuada sob Processo n. 1411/2013.

Relator: Auditor Mário José de Moraes Costa Filho

Consulente:

Posicionamento da Corte a respeito da legalidade da criação de cota indenizatória para o exercício de atividade parlamentar municipal.

Tribunal Pleno:

“Responder ao Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Iranduba, Sr. Francisco Elaine Monteiro da Silva, que:

É legal a instituição de cota para o exercício da atividade parlamentar, desde que seja proporcional e razoável e observe os princípios constitucionais impostos à Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade, dentre outros), bem como obedeça ao artigo 29-A, seus incisos e parágrafos, da Constituição da República;

O instrumento legislativo que criar e regulamentar a concessão da supracitada cota deverá estabelecer a forma (adiantamento ou cartão corporativo) e condicionar o pagamento à prestação de contas, pelo vereador, com encaminhamento de justificativa

dos gastos, bem como dos comprovantes das despesas realizadas;

A legislação que irá tratar da concessão da verba de natureza indenizatória deve prever a responsabilidade dos vereadores pela liquidação da despesa.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Iranduba, Francisco Elaime Monteiro da Silva:

1- É legal a criação de cota indenizatória para o exercício de atividade parlamentar, isto é, verba de natureza indenizatória, por parte das Casas Legislativas Municipais?

Admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na jurisprudência, posicionou-se pela possibilidade de instituição de cota indenizatória para o exercício de atividade parlamentar. Assim vejamos:

A Consulta foi formulada pelo Sr. FRANCISCO ELAIME MONTEIRO DA SILVA, Presidente da Câmara Municipal, tendo sido a mesma admitida pelo Exmo. Sr. Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva, Presidente deste TCE, com supedâneo no art. 274, inc. V, da Resolução TCE n.º 04/2002. Constatou-se a legitimidade da parte.

Primeiramente, impende destacar que, porque o tema abordado no presente refere-se à criação da cota para o exercício de atividade parlamentar no âmbito do Legislativo Municipal, restou preenchido um dos requisitos de admissibilidade, previsto no art. 274 do RITCE, que é o de a matéria da Consulta ser de competência deste Tribunal de Contas.

Ainda, é necessário apontar que o objeto versou sobre direito em tese, não tendo sido empregadas expressões de casos concretos.

Passemos às considerações.

A Constituição Federal de 1988, no art. 37, II, estabelece que do termo subsídio, instituído por meio do §4º do art. 39 da Constituição Federal, com a redação ofertada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, assim dispõe:

§4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

O regime de subsídios, portanto, impede o acréscimo de quaisquer vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, permitindo, contudo, o pagamento de parcelas indenizatórias. Desta forma, o agente político deve ser remunerado exclusivamente por subsídio em parcela única, sendo vedada a percepção de qualquer tipo de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

No entanto, existe a possibilidade de os agentes políticos receberem o pagamento de parcela indenizatória destinada a compensá-los por eventuais gastos realizados no exercício de sua função parlamentar com despesas não afetas à função típica que legitima a percepção do subsídio mensal.

Nesse sentido, colacionamos abaixo, trecho de uma Consulta do TCE/MG <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1545.pdf>

Nos termos da Consulta n. 725.867, da relatoria do Conselheiro Eduardo Carone, ficou assentado que o recebimento de parcelas indenizatórias pelos agentes públicos remunerados por regime de subsídios somente será possível quando estes tenham que realizar despesas que não são típicas das funções que legitimam o referido subsídio, atividades excedentes e que demandam gastos extras, sempre que ocorrentes, pagos mediante prestação de contas. Tal interpretação é decorrência do princípio da moralidade — art. 37 — de modo que a Administração

Pública não venha a locupletar-se ao exigir de Agente Político que custeie, com seu subsídio, despesa extra, decorrente de fatores que não foram considerados ao se estabelecer o denominado subsídio único.

Dessa forma, esta Consultoria Técnica entende, no mérito, que o exercício da vereança pressupõe a consecução do interesse público, de maneira que a atuação do edil deve se pautar nos princípios que regem a administração pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e supremacia do interesse público.

Por esta razão, espelhando-se em inúmeras casas legislativas pátrias, as Câmaras Municipais poderão instituir a cota para exercício da atividade parlamentar, desde que observem, necessariamente, alguns requisitos:

a) deve ser fixada em estrita observância dos princípios constitucionais da MORALIDADE e RAZOABILIDADE e tida como um limite orçamentário para a realização de gastos desta natureza, comprovados e autorizados pelo agente ordenador que assumirá a responsabilidade de seus atos junto aos órgãos de controle.

b) para que não se confunda com as verbas remuneratórias, a Câmara Municipal deve ter a cautela, quando da edição do Ato criador da cota de:

- detalhar quais casos ensejarão seu pagamento, que é eventual, isolada, compensatória e refere-se a fatos e não à pessoa do servidor;
- condicionar sua percepção à comprovação das despesas, por parte do parlamentar, que declarará assumir inteira responsabilidade pela liquidação da despesa.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Carlos Alberto Almeida, emitiu seu Parecer nos autos.

Arguiu o Procurador, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, onde assim concluiu:

Sabe-se que atualmente vige em nosso ordenamento jurídico o sistema de teto remuneratório com a criação do subsídio, em parcela única e periódica, inaugurado pela EC 19/98. A própria Constituição Federal no parágrafo 11 do art. 37 afastou verbas de natureza indenizatória, do teto instituído, desde que previstas em lei.

Nesse contexto, verifica-se que a própria Constituição Federal excepciona as verbas de natureza indenizatórias do teto fixado, por razões óbvias, uma vez que tais verbas na verdade não constituem acréscimo patrimonial, mas apenas a reposição de despesas adiantadas pelo agente político no exercício de sua função pública.

Com efeito, a criação de cotas, parcelas, de natureza indenizatória para o desempenho de atividade parlamentar criada por lei em sentido formal é legal. Mas não basta a criação por lei, faz-se necessário que sejam obedecidos os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e que estão previstos no art. 37, caput, de nossa Carta Política.

Portanto, os critérios estabelecidos na lei instituidora da cota devem observar os princípios da isonomia, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, o que significa dizer que as despesas realizadas devem guardar estrita correlação com o desempenho pessoal da atividade parlamentar, não sendo apropriado estendê-las para alcançar despesas de terceiros e aquelas não relacionadas à sua atividade enquanto agente político.

Destaque-se que os gastos realizados devem ser mantidos sob controle e efetivamente comprovados, uma vez que se submetem ao controle externo dos Tribunais de Contas e, portanto, os desvios estão sujeitos a ações penais, de improbidade administrativa, de ressarcimento, sem prejuízo da responsabilidade administrativa.

Além disso, há de se ressaltar a necessidade de se balizar a cota de maneira realista, razoável e proporcional, para não se fixar verbas indenizatórias absolutamente dissociadas da atividade

parlamentar ou para além do que exige efetivamente o interesse público primário. Impõe-se, ainda, o respeito às regras de natureza orçamentária e financeira, e especialmente as previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

III. CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, em resposta à consulta formulada, opino no sentido da legalidade da criação de cotas para o exercício de atividade parlamentar, desde que criadas por lei em sentido formal e obedecidos os princípios constantes do art. 37, caput, da Constituição Federal, da Lei de Responsabilidade, das Lei de Finanças Públicas e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em vista do interesse público primário.

Desse modo, sem divergências de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Auditor Mário José de Moraes Costa Filho.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou sua PROPOSTA DE VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno onde propôs o seguinte voto:

“Portanto, tendo por base os fundamentos acima explanados apresento PROPOSTA DE VOTO no sentido de que o Tribunal Pleno:

1. Conheça esta Consulta, com fulcro no art. 274, da Resolução 04/2002-TCE/AM; e

2. Responda ao Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Iranduba, Sr. Francisco Elaime Monteiro da Silva, que:

a) é legal a instituição do pagamento de verbas de natureza indenizatória ao vereador, para exercício de sua atividade parlamentar, desde que seja proporcional e razoável e observe os princípios constitucionais impostos à Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade, dentre outros), bem como às legislações financeira e orçamentária;

b) o instrumento legislativo que irá criar e regulamentar o pagamento da verba de natureza indenizatória deve condicionar o pagamento de tal verba à prestação de contas, pelo vereador, com encaminhamento de justificativa dos gastos, bem como dos comprovantes das despesas, de verba de mesma natureza recebida anteriormente;

c) a legislação que irá tratar da concessão da verba de natureza indenizatória deve prever a responsabilidade dos vereadores pela liquidação da despesa.”

Todavia, havendo pedido de vista em sessão, por parte do Conselheiro Raimundo Michiles, este assim se pronunciou e contribuiu:

“Ora, segundo entendo, a consulta versa sobre a criação de cota para o exercício da atividade parlamentar que tem característica diversa de verba de natureza indenizatória. Aliás, tal tipo de custeio já é praticado, como frisei linhas acima, por inúmeras câmaras legislativas.

O importante é que se o Município de Iranduba pretende instituir esse tipo de cota ou verba de gabinete, como queira chamar, o instrumento que o criar deve guardar perfeita consonância com os artigos 58 e 60 da vetusta Lei Federal 4.320/64, ou seja, devem os valores transferidos aos edis serem empenhados previamente.

Por sua vez, o Vereador que utilizar esses recursos deve prestar contas de sua aplicação, devendo o mecanismo de transferência ser o adiantamento de fundos (cuja legislação deve estar em vigor antes da concessão) ou mediante o Cartão Corporativo, como forma de tornar mais transparentes os gastos da vereança, uma vez que, por esse mecanismo, é muito mais fácil rastrear os gastos realizados e, dessa forma, permitir o controle social sobre a dita aplicação, inibindo desvios e/ou emprego irregular

do mesmo.

Portanto, proponho que o Parecer que vier a ser adotado para elucidar a consulta (alínea "b" do inciso IV, do art. 138 do RIT-CE) em tela seja assim redigido:

a) É legal a instituição de cota para o exercício da atividade parlamentar, desde que seja proporcional e razoável e observe os princípios constitucionais impostos à Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade, dentre outros), bem como obedeça o artigo 29-A, seus incisos e parágrafos, da Constituição da República;

b) O instrumento legislativo que criar e regulamentar a concessão da supracitada cota, deverá estabelecer a forma (adiantamento ou cartão corporativo) e condicionar o pagamento à prestação de contas, pelo vereador, com encaminhamento de justificativa dos gastos, bem como dos comprovantes das despesas realizadas."

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do o relatório/proposta de voto do Exmo. Sr. Auditor-Redator, que aderiu ao voto-vista do Conselheiro Raimundo José Michiles, emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 26 de junho de 2013, presidida pelo Conselheiro Érico Desterro; tendo como signatários além do presidente, o Auditor Mário José de Moraes Costa Filho (Relator), e o representante ministerial, Procurador Carlos Alberto de Souza Almeida.

Possibilidade do Município celebrar convênio com o Estado para disposição de servidores, sem cessão formal.

Consulta autuada sob Processo n. 1820/2013.

Relator: Conselheiro Ari Moutinho da Costa Júnior.

Consulente:

Possibilidade do Município celebrar convênio com o Estado para disposição de servidores, sem cessão formal. Sendo viável a celebração do convênio, quais os limites de sua execução? É possível a contrapartida não financeira do Estado? Quais os limites para disponibilização de pessoal? Existem atividades específicas em que a celebração do convênio seja vedada?

Tribunal Pleno:

“(...) destacando, na matéria meritória, que pode o ente municipal disponibilizar seus servidores efetivos via convênio para o ente estadual, desde que haja lei autorizativa específica e que o instrumento de convênio estabeleça as condições, os requisitos a serem atendidos para tanto e os limites a sua execução, com aprovação da Câmara Municipal, levando-se em consideração aspectos orçamentários e financeiros, permitida a contrapartida não financeira do Estado mensurada em meta social, bem como não havendo limitação para disponibilização de pessoal ou

atividades específicas vedadas para a consecução de convênios, contanto que não seja contrário ao interesse público primário e aos princípios que orientam a Administração Pública, tudo nos limites e especificidades indicadas no relatório/voto.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Borba, Sr. José Maria da Silva Maia:

1- pode o ente municipal disponibilizar servidores via convênio para o ente Estado do Amazonas, sem cessão formal de servidores?

2- em sendo viável a celebração do convênio, quais os limites de sua execução? É possível a contrapartida não financeira do Estado do Amazonas, mensurada na meta social (...)?

3- no caso de também ser viável, quais os limites para disponibilização de pessoal? Existem atividades específicas em que a celebração do convênio seja vedada?

Admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, Mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na doutrina, posiciona-se, para cada item elencado pelo Consulente, da forma que segue:

Diante de tudo o que se expôs, nosso posicionamento é o de que a Consulta seja respondida nos seguintes termos:

1) *Pode o ente municipal disponibilizar servidores via convênio para o Estado do Amazonas, sem cessão formal de servidores?*

É possível, pois se trata de convênio de colaboração institucional com cessão de pessoal, devendo o ato prescindir de um estudo prévio do órgão cedente sobre os impactos da medida naquela esfera de governo. Isso porque, embora vise ao atendimento temporário de demanda social, a cessão unilateral de

servidores pode, por outro lado, comprometer a eficiência administrativa do órgão cedente, o que não atenderia ao princípio da proporcionalidade, não seria uma solução de continuidade e fomentaria a violação ao princípio do concurso público pelo ente omissor em suprir a demanda de pessoal em órgão de sua estrutura administrativa.

2) Em sendo viável a celebração de convênio, quais os limites de sua execução? É possível a contrapartida não financeira do Estado do Amazonas, mensurada em meta social – eficiência do serviço público de interesse geral e local?

Os limites à execução do convênio são os seguintes:

- a) Nos convênios a título de colaboração entre poderes ou órgãos da União, Estado ou Município, com cessão de servidores, deve constar do instrumento a quantidade de servidores cedidos, as condições de exercício das atividades, a competência do ônus remuneratório, prazo de duração da cessão e possibilidades de rescisão por critérios de conveniência e oportunidade a qualquer tempo;
- b) Se o ônus remuneratório competir ao órgão cedente, torna-se imperioso haver disponibilidade orçamentária para tanto, de modo a não comprometer as contas públicas;
- c) Somente podem ser cedidos servidores do quadro de pessoal da Administração em face de seu vínculo institucional.

Nos convênios de cooperação, ou colaboração entre órgãos para fins de interesse público e, que pressuponham a cessão de pessoal, *não há a finalidade contratual, onerosa, ou de transferência de recursos*, mas apenas de natureza institucional, instrumental, no sentido de suprir a carência do elemento humano necessário à execução dos serviços públicos. Desnecessária, portanto, a previsão de *metas sociais*, objetivos decorrentes de normas constitucionais programáticas de cunho prestativo, as quais o Estado independentemente de um instrumento pactuado com outro ente federativo situado em sua base territorial, no caso o município, deve cumprir sob pena de tornar sua constituição mera reprodução sem força normativa da Constituição Federal.

Se o Estado, no entanto, comprometer-se com a execução de metas sociais e assim quiser e o fizer constar no instrumento do convênio, entendemos que não há nenhum óbice, mas é em nossa visão desnecessário, uma vez que esse dever de tutela prestacional de direitos decorre da própria norma constitucional, sendo possível, entretanto, por se tratarem de normas programáticas, a edição de leis complementares que lhes assegurem maior aplicabilidade.

3) No caso de também ser viável, quais os limites para disponibilização do pessoal? Existem atividades específicas em que a celebração do convênio seja vedada?

A discricionariedade administrativa na cessão de servidores não deve ser exercida ao arrepio da lei e dos princípios de Direito Administrativo. Por essa razão, é que reputamos por necessário, que em situações de atendimento às demandas sociais por um ente munícipe, os limites para a disponibilização de pessoal devem ser fixados:

a) Por Lei Específica elaborada após um *estudo prévio de impacto administrativo*, instrumento necessário para se dimensionar o quanto de pessoal poderá ser cedido pela Administração sem comprometer a eficiência na atividade administrativa do órgão cedente.

b) Observando o que dispõe o art. 62 da Lei de Responsabilidade Fiscal, quando o ônus remuneratório recair sobre o órgão cedente.

No tocante às atividades específicas que seriam vedadas pela celebração do convênio, entendemos que *tudo aquilo que for contrário ao interesse público e vedado por lei*, não deve ser praticado pelo administrador. Situam-se aí os limites para a inclusão de atividades específicas no instrumento de convênio. O princípio da legalidade é regra essencial a toda a Administração Pública e, conseqüentemente, a todo administrador público, que só pode fazer aquilo que a lei permite. Portanto, não pode haver desvio de finalidade quanto às atividades desempenhadas pelos servidores cedidos.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Carlos Alberto Almeida, emitiu seu Parecer nos autos.

Arguiu o Procurador, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, onde assim concluiu:

Na hipótese, versa a consulta, inicialmente, sobre a possibilidade de pactuar convênio de cooperação sem a cessão formal de servidores. Em se tratando de convênio, o art. 69, inc. XXVIII, da Lei Orgânica, atribui ao Prefeito a competência para firmá-lo, exigindo, no entanto, prévia autorização da Câmara.

Por outro lado, a cessão de servidores deve ser avaliada, em não existindo hipótese específica em norma legal municipal, à luz de leis que disciplinam o regime jurídico dos servidores públicos, que no caso da União se fez por meio da Lei n. 8.112/90 (art. 93, I e II), e do Estado do Amazonas, por exemplo, por meio da Lei n. 1.762/86 (art. 56, XI), aplicadas subsidiariamente ou por analogia¹.

Extrai-se da legislação federal em destaque a possibilidade cessão de servidores nas hipóteses de exercício de cargo em comissão ou função gratificada e nos casos previstos em lei; por outro lado, a legislação estadual em referência contempla a possibilidade do afastamento do servidor por disposição ou exercício de cargo de confiança no serviço público.

Contudo, o que se verifica é que para a cessão ou requisição de servidores fora das hipóteses previstas nos diplomas legais acima mencionados, há a necessidade de legislação específica que estabeleça as condições e requisitos para a atuação do gestor/administrador, o que é consequência natural do princípio da legalidade, da impessoalidade, da isonomia e da eficiência, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

1. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *PROCESSUAL CIVIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que os requisitos para o deferimento da remoção estão preenchidos, havendo direito líquido e certo do servidor. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor do enunciado sumular 7 do STJ. 2. Silente o Estatuto dos Servidores Estaduais quanto ao direito de remoção, aplica-se subsidiariamente o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, Lei 8.112/1990. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1233201/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011). No mesmo sentido: RMS 22880-RJ, AgRg no REsp 544293-PA, AgRg no RMS 24098-RJ, RMS 20481-MT, RMS 11722-DF. Fonte: www.stj.jus.br, consulta realizada em 10/04/2013.*

Nesse contexto, partindo, portando, de previsão legal específica, a execução de convênio de cooperação nas circunstâncias que envolvem a consulta formulada, deve se observar a necessidade de se prevê, no instrumento convencional, o ônus remuneratório, o prazo de duração e a possibilidade de revisão a qualquer tempo, a fim de que se verifique a viabilidade orçamentária e financeira nos casos, por exemplo, de cessão com ônus ao cedente ou a cessionário.

Se a contrapartida não for financeira, por parte, por exemplo, do Estado, mas passível, afinal, inclusive, de mensuração pelo resultado das metas sociais estabelecidas, não vislumbro nenhum impedimento ou condição que afaste tal possibilidade, porque nos convênios, respeitados o regime jurídico preestabelecido, a comunhão de esforços não exige que um dos convenientes participe com recursos financeiros em espécie, podendo a participação se dá por outros meios materiais a título de colaboração no esforço comum de alcançar os objetivos e o interesse público que os motivaram.

I CONCLUSÃO

Isso posto, em resposta a consulta formulada, opino no sentido de que para a disponibilização, cessão, de servidores via convênio se faz necessário a edição de lei específica que estabeleça as condições e os requisitos a serem atendidos para tanto, levando-se em consideração, ainda, aspectos orçamentários, financeiros, bem como os princípios da legalidade, isonomia, eficiência no serviço público, e o disposto na Lei Orgânica do Município, não havendo objeção quanto à contrapartida não-financeira pelos convenientes.

A execução de convênio deve obedecer à lei específica que delineie o impacto administrativo, o limite de pessoal e a continuidade da atividade do cedente e, ainda, o que dispõe o art. 62 da LRF no que toca ao ônus remuneratório, não havendo limitação ou atividades específicas vedadas para a consecução de convênios desde que não seja contrário ao interesse público primário e aos princípios que orientam a Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Desse modo, sem divergências de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Ari Moutinho da Costa Júnior.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, sem que tenha havido discordância de seus antecessores. Desse modo, apresentamos a seguir a conclusão do voto condutor, que assim salientou:

Em relação à celebração de convênios entre os entes federados, a Constituição Federal de 1988 estabelece no seu art. 241, *verbis*:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (grifo meu)

A própria Constituição Estadual do Amazonas de 1989, repetiu o dispositivo constitucional acima transcrito, no art. 272^o, excluindo do texto tão somente a União. No âmbito da autonomia político-administrativa do ente municipal, a Lei Orgânica Municipal rege a matéria no art. 69, XXVIII:

“Celebrar convênios com entidades públicas ou privadas com autorização da Câmara para a realização de objetivos e interesse do Município”.

In casu, indaga-se, primeiramente, se os Municípios podem ceder servidores aos Estados, por meio de convênio de colaboração. Não havendo norma legal municipal dispendo sobre a matéria, recorre-se às Leis n.º 8.112/90 e n.º 1.762/86, que podem ser aplicadas subsidiariamente ou por analogia.

Aquela (Lei n.º 8.112/90) estabelece as regras acerca do regime jurídico dos servidores civis da União e seus entes, sendo o instituto da cessão de servidores da União aos Estados e Municípios tratado no seu art. 93, *verbis*:

Art. 93 – O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

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

II – em casos previstos em leis específicas. (grifo meu)

Por sua vez, a Lei n.º 1.762/86, a qual dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas, contempla a possibilidade de afastamento do servidor por disposição ou exercício de cargo de confiança no serviço (art. 56, XI).

Em suma, da interpretação sistemática do conjunto de normas acima transcritas, conclui-se pela possibilidade do Município disponibilizar servidores do seu quadro de pessoal efetivo, mediante convênio de colaboração institucional com cessão de pessoal, para o ente Estadual, nas duas hipóteses do art. 93, quais sejam para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ou para os casos previstos em leis específicas, devendo o ato de celebração do convênio ser autorizado pela Câmara Municipal.

Nesse diapasão, os limites de sua execução são a existência de lei autorizativa específica, no caso do inciso II, e, em ambos os casos, a previsão, no instrumento convencional, da quantidade de servidores cedidos, das condições de exercício das atividades, da competência do ônus remuneratório, do prazo de duração da cessão e da possibilidade de revisão ou de revogação por critérios de conveniência e oportunidade a qualquer tempo.

Para tanto, é imprescindível, ainda, a realização de um estudo prévio do órgão cedente sobre os impactos da medida na sua esfera de Governo, sob o ponto de vista orçamentário e financeiro.

Ressalte-se que o convênio é um acordo de vontades, por meio do qual são conjugados esforços e/ou recursos, visando disciplinar a atuação harmônica e sem intuito lucrativo das partes, na busca de objetivos comuns dos convenientes.

Assim, não há óbice nenhum à contrapartida não financeira por parte do Estado, sendo possível que seja mensurada pelo estabelecimento de metas sociais, fazendo-se constar no instrumento do convênio, uma vez que, como bem frisado no Parecer Ministerial, nos convênios a comunhão de esforços não

exige necessariamente que um dos convenientes participe com recursos financeiros em espécie.

Outrossim, não há limitação para a disponibilização de pessoal, desde que, sobretudo, a cessão de pessoal não comprometa a eficiência administrativa do órgão cedente e não viole a regra do concurso público, observando o que dispõe o art. 62², da Lei de Responsabilidade Fiscal, no que tange ao ônus remuneratório.

Não há ainda vedação de atividades específicas para a consecução de convênios, devendo ser observado, no entanto, como em todo e qualquer ato da Administração Pública, o interesse público primário (coletividade) e os princípios norteadores de sua função típica, expressos no art. 37, da CF/88. Ou seja, tudo o que for contrário ao interesse público e que seja vedado por lei não deve ser praticado pelo Administrador.

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU:

[Cessão de servidor efetivo. Ônus da cessão] Não é possível a transferência de um servidor do quadro de pessoal do Executivo para o quadro de pessoal efetivo da Câmara, posto que fere o princípio da moralidade, bem como vai de encontro à exigência constitucional de realização prévia de concurso público, nos termos do inciso II do art. 37 da Constituição da República. Em recorrentes consultas realizadas a esta Corte de Contas pacificou-se o entendimento ser possível a cessão facultativa, ou seja, a título de colaboração, de servidores ocupantes do quadro permanente entre entidades ou órgãos da Administração, a ser formalizada, em regra, mediante convênio que preveja o ônus correspondente, amparada em lei permissiva, a exemplo da autorização conferida pelo estatuto que rege o servidor em questão ou pelo correspondente plano de cargos e salários. Ademais, cumpre salientar que tal disponibilização de servidor deve-se dar em caráter transitório, com prazo definido, em atendimento ao interesse público e em consonância com o princípio da moralidade. (...). Insta destacar que, em se tratando de cessão de servidores por tempo determinado, em caráter de colaboração, o ônus da remuneração recairá, em

2. Art. 62. Os Municípios só contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver:
I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual;
II - convênio, acordo, ajuste ou congêneres, conforme sua legislação.

regra, para o órgão cessionário, podendo haver disposição em contrário, nos termos da lei autorizativa. Nesse caso, é importante sublinhar que as despesas atinentes à remuneração do servidor cedido não prescindem de previsão legal. Para tanto, além da lei autorizativa e do ato administrativo que formalize a cessão, é indispensável, ainda, que o servidor em questão ocupe, no órgão cessionário, um cargo em comissão, criado por lei, destinado a atribuições de direção, chefia ou assessoramento, tal como determina a redação conferida pela Emenda à Constituição nº 19/98 ao inciso V do art. 37 da Constituição da República. (...) no tocante à remuneração, caso a cessão se dê com ônus para o cedente, bastará que o órgão ou entidade cessionário envie, mensalmente, a comprovação de frequência do servidor. Ressalte-se que a cessão de servidores não ser imposta à Administração, uma vez que é ato discricionário da autoridade competente da entidade ou órgão cedente, que poderá conceder ou negar a cessão do servidor após avaliar a conveniência e oportunidade do ato (Consulta n. 770344. Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 06/05/2009). (grifo meu)

[Cessão de servidores do município para o Estado] (...) a cessão de pessoal, desde que devidamente autorizada em lei local, não pode ser considerada como transferência voluntária de recursos, e, conseqüentemente, tal modalidade de colaboração entre os órgãos e entidades dos membros da Federação não está vedada, em razão das disposições do inciso X do art. 167 da Carta Federal, (...) o que a Constituição da República veda (...) é a utilização de recursos financeiros oriundos de transferência voluntária e de concessão de empréstimos, até mesmo por antecipação da receita, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...) o ônus da cessão de pessoal, quando suportado pelo órgão ou entidade cedente, pode ser considerado como contribuição para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação. (...) consoante o art. 62 da Lei de Responsabilidade Fiscal, os municípios somente contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver: autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual; e convênio, acordo, ajuste ou congêneres, conforme sua legislação. (...) a remuneração e os correspondentes encargos do servidor cedido integram o somatório das despesas de pessoal do órgão ou entidade que se responsabilizar pelo ônus da cessão, nos termos do ajuste a ser celebrado, sendo necessária também a observância do disposto na seção II da Lei de Responsabilidade Fiscal. (...) esta Corte já se pronunciou sobre cessão de pessoal em diversas consultas, entre as quais a de nº 443034 (...) (Consulta n. 642579. Rel. Cons. Eduardo Carone Costa. Sessão do

dia 06/02/2002). (grifo meu)

(...)

Diante do exposto, **concordando com os posicionamentos exarados pelos Órgãos Técnico e Ministerial**, profiro **VOTO**, sugerindo ao E. Tribunal Pleno, o **conhecimento** da presente consulta, na forma do art. 1º, XXIII, da Lei n.º 2.423/96 c/c os arts. 5º, XXIII, 274, 278, da Resolução TCE/AM n.º 04/02, destacando, na matéria meritória, que **pode o ente municipal disponibilizar seus servidores efetivos via convênio para o ente estadual**, desde que haja lei autorizativa específica e que o instrumento de convênio estabeleça as condições, os requisitos a serem atendidos para tanto e os limites a sua execução, com aprovação da Câmara Municipal, levando-se em consideração aspectos orçamentários e financeiros, **permitida a contrapartida não financeira do Estado mensurada em meta social, bem como não havendo limitação para disponibilização de pessoal ou atividades específicas vedadas** para a consecução de convênios, contanto que não seja contrário ao interesse público primário e aos princípios que orientam a Administração Pública, **tudo nos limites e especificidades indicadas no corpo deste Voto.**

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 26 de junho de 2013, presidida pelo Conselheiro Érico Desterro; tendo como signatários além do presidente, o Conselheiro Ari Moutinho Júnior (Relator), e o representante ministerial, Procurador Carlos Alberto Almeida.

Obrigação de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de Servidores Temporários.

Consulta autuada sob Processo n. 303/2013.

Relator: Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior.

Consulente:

Posicionamento da Corte a respeito da obrigao de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de Servidores Temporários.

Tribunal Pleno:

“RESOLVE, por entendimento unânime, tomar conhecimento da presente consulta, na forma do art. 1 , XXIII, da Lei n  2423/96 c/c os arts. 5 , XXIII, 274, 278, da Resoluo TCE/AM n  04/2002, destacando que, somente nos casos de nulidade da contratao por excepcional interesse público, quando não preenchidos os requisitos legais impostos pelo regime jurídico administrativo, haverá incidência da Súmula 363, do TST, sendo devida, portanto, o pagamento referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Sr. Ricardo Amâncio de Souza, Secretário Extraordinário de Controle Interno da Prefeitura Municipal de Presidente Figueiredo:

1- Posicionamento da Corte a respeito do dever de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inerente aos Contratos de Pessoal para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público considerando o Enunciado nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho - TST

Admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compular os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e jurisprudência, posicionou-se pelo recolhimento de FGTS somente nos casos de nulidade da contratação por excepcional interesse público, em que foi desvirtuada a natureza jurídica dos contratos temporários, conforme a súmula 363 do TST. Assim vejamos:

A Consulta foi formulada pelo Sr. Ricardo Amâncio de Souza, Secretário Extraordinário de Controle Interno da Prefeitura Municipal de Presidente Figueiredo, tendo sido a mesma admitida pelo Exmo. Sr. Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva, Presidente deste TCE, com supedâneo no art. 274, inc. V, da Resolução TCE n.º 04/2002. Constatou-se a legitimidade da parte.

Primeiramente, impende destacar que, porque o tema abordado no presente refere-se, no campo do Direito Constitucional, ao recolhimento do FGTS aos servidores contratados para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, restou preenchido um dos requisitos de admissibilidade, previsto no art. 274 do RITCE, que é o de a matéria da Consulta ser de competência deste Tribunal de Contas.

Ainda, é necessário apontar que o objeto restringiu-se a dirimir dúvidas na aplicação de dispositivo legal e versou sobre direito em tese, não tendo sido empregadas expressões de casos concretos.

Passemos às considerações.

A Constituição Federal de 1988, no art. 37, II, estabelece que o ingresso nos quadros dos entes públicos dar-se-á por meio de

concurso público que é a forma mais democrática de acesso à Administração pública, pois possibilita direitos iguais a todos os cidadãos à implementação de um sistema onde há uma escala de méritos no acesso aos cargos públicos, com a observância dos princípios da moralidade e da impessoalidade. O mesmo art. 37, inciso IX, excepcionou tal regra nas hipóteses dos cargos em comissão e quando se tratar de contratação por prazo determinado, por necessidade de excepcional interesse público.

Portanto, são servidores públicos todos aqueles prestadores de serviços à Administração e vinculados em razão de investidura em cargos e funções, a título de emprego com retribuição pecuniária, sendo: servidores estatutários, que são ocupantes de cargos públicos, que devem ser aprovados em concurso público de provas ou provas e títulos, conforme Art. 37, inciso II da Constituição Federal; os empregados públicos, que são contratados sob o regime da legislação trabalhista, ainda com a necessidade de concurso público; e os servidores temporários, que exercem função sem vinculação a cargos ou empregos públicos, contratados para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público.

A Lei n. 8.745, de 09 de Dezembro de 1993 é o diploma legal que, na esfera federal, indica as possibilidades e prazos de contratação temporária, nos casos em que não se pode aguardar processo seletivo de várias etapas, como o concurso público. Trata-se de uma contratação célere e flexível, pois a necessidade de contratar é urgente. Vale ressaltar que se trata de contratação “emergencial. Supõe-se, portanto, que não deve perdurar ao longo do tempo a ponto de desvirtuar a obrigatoriedade do concurso público.

No âmbito estadual, a Lei nº 2.607, de 28 de junho de 2.000, que trata sobre a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sob regime de Direito Administrativo, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal e do artigo 108, § 1.º, da Constituição do Estado, nada dispõe acerca do recolhimento do FGTS.

Quanto à obrigatoriedade, ou não, do recolhimento do FGTS, a interpretação jurisprudencial, nos leva à seguinte interpretação:

a) Nos casos de nulidade da contratação por excepcional interesse público, em que foi desvirtuada a natureza jurídica dos contratos temporários, há incidência da Súmula 363 do TST. A premissa é simples: Com o desvirtuamento do contrato, seja por ausência de aprovação em contrato público, seja por não ter sido comprovada a alegada necessidade de excepcional interesse público, seja pela realização de contratações “emergenciais” sucessivas ao longo dos anos pelo ente público, temos que os referidos trabalhadores têm um contrato amparado pela CLT, e nada mais justo e correto do que o pagamento do que lhes é devido, como neste caso específico, o FGTS, “a uma porque, mesmo ilegal a contratação, a relação jurídica efetivamente existiu no mundo fático, a duas porque a energia laboral despendida é impossível de se restituir, inviabilizando, pois, o retorno ao status quo ante”(Juiz José Carlos Rizk, Juiz do TRT 17ª Região) .

Colaciono, abaixo, Jurisprudência neste sentido:

EMENTA: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO.

EFEITOS. *A Constituição da república exige para a investidura em cargo ou emprego público prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, excepcionadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e a contratação temporária de excepcional interesse público, esta nos moldes do inciso IX, do mesmo artigo. É inconteste a nulidade da contratação da autora no presente feito, seja pela não submissão a regular concurso público, seja por não haver sido comprovada a alegada necessidade temporária de excepcional interesse público. Todavia, a nulidade da contratação não afasta a condenação do Município réu ao pagamento do FGTS. Aplicação da Súmula nº 363 do TST. Acórdão- TRT 17ª Região – 01836.20006.101.17.00.7, em Recurso Ordinário.*

EMENTA: MÉRITO. RECURSO ORDINÁRIO DO MUNICÍPIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A competência material é determinada pela natureza da matéria discutida nos autos, e não pela natureza da relação jurídica, de fato, existente entre as partes. Aventada, na peça exordial, a existência de relação de emprego com o reclamado, e tendo sido o Município beneficiário direto da prestação de serviços do autor, compete à Justiça do

Trabalho julgar o feito. Incidência do disposto no artigo 114 da Constituição Federal. Mantém-se. CONTRATAÇÃO IRREGULAR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EFEITOS. Constatada a ilegalidade da contratação do autor, eis que não configurada a necessidade temporária de excepcional interesse público, afrontando a norma constitucional consagrada no artigo 37, inciso IX, da CF; imperiosa a declaração de nulidade da contratação. Todavia, não obstante nulo o contrato estabelecido com a parte, este de fato vigeu e produziu efeitos, devendo ser garantido ao obreiro os direitos trabalhistas decorrentes. Sentença mantida

DIREITO. CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO CELEBRADO COM ENTE DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. NÃO SUBMISSÃO A CERTAME OBRIGATÓRIO. VULNERAÇÃO DO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. r

1. é nulo o contrato de trabalho firmado com pessoa jurídica de direito público interno sem observância à norma inscrita no art. 37, II da Constituição Federal, subsistindo, apenas, salários impagos e haveres na fonte, sobre rendimentos pagos, por ele, suas autarquias e fundações, a qualquer título, conforme art. 158 da Constituição Federal, não se justificando determinação de comprovação nos autos, dos recolhimentos fiscais. Apelo voluntário e remessa necessária, provido, em parte. (Recurso Ordinário nº 00220-2005-301-06-00-4 - TRT da 6ª Região - Juiz Relator Ibrahim Alves Filho, julgado em 07/02/2006)

NULIDADE. CONTRATO DE TRABALHO. DEVIDOS OS SALÁRIOS. SÚMULA Nº 363 DO TST - Declarada a nulidade do contrato de trabalho firmado irregularmente com o ente estatal, o obreiro faz jus ao salário pactuado, nos termos da Súmula nº 363 do c. TST. (Recurso Reexame Necessário nº 00182.2005.005.14.00-7, TRT da 14ª Região - Juíza Relatora Vânia Maria da Rocha Abensur, julgado em setembro de 2005)

b) Nos casos de contratações regulares, constituídas sob a égide da Constituição Federal (art. 37, IX) e da legislação pertinente, não há que se falar em pagamento do FGTS, em virtude da natureza jurídica nitidamente administrativa dos contratos temporários firmados entre o particular e a Administração Pública, não cabendo, portanto, a aplicação de institutos típicos

da CLT. Aos servidores públicos são devidos, tão-somente, os direitos previstos no art. 7º da CF que estejam elencados no seu art. 39, § 3º.

Corroborando essa tese, a Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do tempo de serviço – FGTS, estabelece que os servidores públicos civis e militares, não fazem jus ao FGTS, por estarem sujeitos a regime jurídico próprio:

Art. 15. Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

§ 2º. Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

O art. 19-A do mesmo diploma legal estabelece que será devido o depósito de FGTS quando o contrato for declarado nulo. Interpretando-se o dispositivo legal a contrario sensu, temos que, nos casos de regular contratação, não será devido o FGTS.

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

Dessa forma, esta Consultoria Técnica manifesta-se pelo conhecimento da presente Consulta e entende, no mérito, ante os fundamentos narrados no item II deste Relatório, que nos casos de nulidade da contratação por excepcional interesse público, em que foi desvirtuada a natureza jurídica dos contratos temporários, haverá incidência da Súmula 363 do TST, sendo devido o FGTS. Num sentido diametralmente oposto, quando se tratar de regular contratação, constituída sob a égide

da Constituição Federal (art. 37, IX) e da legislação pertinente, não há que se falar em pagamento do FGTS, em virtude da natureza jurídica nitidamente administrativa dos contratos temporários.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Carlos Alberto Almeida, emitiu seu Parecer nos autos.

Arguiu o Procurador, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, onde assim concluiu:

Presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, acompanho as razões lançadas pela Consultec, uma vez que o recolhimento ou não da verba fundiária - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS - dependerá, evidentemente, de um juízo administrativo ou jurisdicional de legalidade ou ilegalidade do ato de contratação, o que só poderá ser definido à luz dos casos concretos que venham a surgir no âmbito judicial com a aplicação da Súmula n. 363 do TST, ou, ainda, em sede administrativa considerando a Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal e o poder de autotutela da Administração Pública.

Portanto, se a contratação se deu por necessidade temporária de excepcional interesse público, na linha do que preceitua o inc. IX do art. 37 da Constituição Federal e lei municipal que trate do tema, portanto, sob o regime administrativo e obedecidos os requisitos legais para tanto, não haverá necessidade de depósito correspondente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

III. CONCLUSÃO

Isso posto, em resposta a consulta formulada, opino no sentido de que apenas em casos de declaração de nulidade dos atos de admissão por necessidade temporária de excepcional interesse público (CRFB, art. 37, IX), evidentemente quando não preenchidos os requisitos legais impostos pelo regime jurídico administrativo, seja administrativa ou judicialmente (Súmula n. 363 do TST), deverá o ente efetuar os depósitos referente ao

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, na forma da legislação de regência indicada no relatório da CONSULTEC.

Desse modo, sem divergências de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno onde propôs o seguinte voto:

“Diante do exposto, em harmonia com os posicionamentos exarados pelos Órgãos Técnico e Ministerial, profiro VOTO, sugerindo ao E. Tribunal Pleno, o conhecimento da presente consulta, na forma do art. 1º, XXIII, da Lei nº 2423/96 c/c os arts. 5º, XXIII, 274, 278, da Resolução TCE/AM nº 04/2002, destacando que, somente nos casos de nulidade da contratação por excepcional interesse público, quando não preenchidos os requisitos legais impostos pelo regime jurídico administrativo, haverá incidência da Súmula 363, do TST, sendo devida, portanto, o pagamento referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.”

Como não houve divergência de posicionamento entre o Relator e seus antecessores, conforme já explanado, vejamos alguns pontos da brilhante contribuição do Relator acolhida pelo Colegiado, em suas sucintas e bem colocadas palavras:

“Em contrapartida, em se tratando de contratações regulares, constituídas sob a égide da Constituição Federal e da legislação pertinente, não há que se falar em pagamento do FGTS, em razão da contratação entre a Administração Pública e o servidor temporário ou emergencial possuir natureza administrativa, originando vínculo estatutário e não empregatício, não concedendo, então, direito ao pagamento do citado benefício e demais parcelas rescisórias, exclusivas do regime celetista, cujas regras não se aplicam a quem se subordina, ainda que temporariamente, ao regime estatutário.

A fim de corroborar a assertiva acima, colaciono abaixo as se-

guintes jurisprudências, verbis:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CIDREIRA. CONTRATO TEMPORÁRIO. FUNÇÃO DE TÉCNICO EM ENFERMAGEM. LEIS MUNICIPAIS Nº 1.285/05, 1.311/05, 1.349/05 E 1.373/06. FGTS E VERBAS TRABALHISTAS. DESCABIMENTO. 1. O contrato temporário de trabalho, ato discricionário da Administração Pública, não cria nenhum vínculo entre o contratado e a Administração que pode, a qualquer momento, num juízo de conveniência e oportunidade, extinguir o contrato firmado. Relação de direito material que é regida pelas normas de direito administrativo, sendo descabida a pretensão à percepção do FGTS e de verbas rescisórias de natureza trabalhista. 2. A carga horária e adicional de insalubridade devem observar as disposições do contrato. Ausência de prova do serviço extraordinário. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70040928731, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 04/04/2013).

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SÃO BORJA. CONTRATO TEMPORÁRIO. LEIS-SÃO BORJA NºS 2.950/01, 2.962/02 e 3.724/06. FGTS. DESCABIMENTO. A contratação temporária terá sempre caráter jurídico-administrativo, ainda que haja prorrogação do contrato de maneira irregular, pois estas mudanças não têm o condão de alterar o vínculo inicialmente estabelecido entre as partes. Descabido o pleito de percepção de valores a título de FGTS. Precedentes desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal revisitados. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70036128767, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 21/03/2013).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE. Nulidade do contrato de trabalho não evidenciada, pois autorizado nos termos do art. 37, IX, da CF, bem como da Lei Estadual 11.617/01 e sucessivas prorrogações. Vínculo com o Estado decorre de contrato administrativo de serviço temporário, sendo descabido o pagamento de vantagens inerentes aos trabalhadores contratados sob a égide da CLT. Negaram provimento à apelação. Unânime. (Apelação Cível Nº

70052520723, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 20/03/2013).

Logo, forçoso concluir que se a contratação do servidor foi feita por necessidade temporária de excepcional interesse público, nos moldes do inciso IX, do art. 37, da CF/88 e da legislação pertinente ao caso, ou seja, sob o regime administrativo e obedidos os requisitos legais para tanto, não haverá necessidade de pagamento referente ao FGTS.”

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consultente, em Sessão Ordinária de 29 de maio de 2013, presidida pelo Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva; tendo como signatários além do presidente, o Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior, e o representante ministerial, Procurador Carlos Alberto de Souza Almeida.

Legalidade do pagamento da Gratificação de Natureza Permanente a Policiais Civis deslocados.

Consulta autuada sob Processo n. 4479/2012.

Relator: Conselheiro Josué Cláudio de Souza Filho.

Consultante:

Posicionamento da Corte a respeito da legalidade do pagamento de Gratificação de Natureza Permanente a servidores Policiais Civis deslocados.

Tribunal Pleno:

“Comunicar ao Sr. Josué Rocha de Freitas, Delegado Geral de Polícia Civil, que o pagamento de Gratificação de Natureza Permanente a servidores Policiais Civis, do Sistema de Segurança Pública do Amazonas, que se encontram ou possam vir a ser requisitados por outros Órgãos, é legal desde que os pressupostos para o pagamento da correspondente vantagem se façam presentes no exercício de seu trabalho.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Delegado-Geral de Polícia Civil, Dr. Josué Rocha de Freitas:

1- acerca da legalidade do pagamento de GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA PERMANENTE a servidores Policiais Civis, que fazem parte do Sistema de Segurança Pública do Amazonas, que se encontram ou possam vir a ser requisitados por outros Órgãos Estaduais, Municipais e Federais.

Admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, Mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na doutrina, posiciona-se pela impossibilidade de percepção da gratificação de atividade policial ao servidor colocado à disposição de outro órgão, salvo as exceções a seguir apresentadas. Assim vejamos:

O consulente manifesta-se estritamente quanto ao aspecto do pagamento da gratificação de natureza permanente aos servidores policiais civis do Sistema de Segurança Pública, se o ato está de acordo com os aspectos legais, ou se o contrário.

Não esclarece acerca da Gratificação de Natureza Permanente, sobre em que consiste essa vantagem em termos de natureza de trabalho. Pressupõe-se assim, que a referida espécie trata-se da Gratificação de Exercício Policial – GEP, prevista no artigo 3º, inciso II, alínea *a* da Lei Estadual nº 2.875/04 e no artigo 218 do Estatuto do Policial Civil do Amazonas (Lei nº 2.271/94).

Para os efeitos a que se destina esta consulta, adotar-se-á como paradigma a mencionada gratificação, considerando sua previsibilidade legal, a especificidade de sua concessão e a aparente idéia de se tratar da mesma vantagem objeto da consulta.

Passemos às considerações.

Assim como a Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores da União), estabelece em seu artigo 61¹ um rol de gratificações

1. Lei nº 8.112/91
 Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
 I - retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
 II - gratificação natalina;
 III - adicional por tempo de serviço; (Revogado pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)
 IV - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;
 V - adicional pela prestação de serviço extraordinário;
 VI - adicional noturno;
 VII - adicional de férias;
 VIII - outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho.
 IX - gratificação por encargo de curso ou concurso. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)
 IV - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;
 V - adicional pela prestação de serviço extraordinário;
 VI - adicional noturno;

e adicionais, do mesmo modo a Lei Estadual nº 1762/86² (Estatuto do Servidor Público do Estado do Amazonas) faz referência em seu artigo 90, sobre as espécies de gratificações que podem ser percebidas, cada qual com diferentes nomenclaturas e especificidades na forma regulamentar.

De maneira semelhante, a Lei Estadual nº 2.875/04 (Plano de Classificação de Cargos, Carreiras e Remuneração dos servidores da Polícia Civil do Estado do Amazonas), que faz alterações a Lei nº 2271/94 (Estatuto dos Funcionários da Polícia Civil), traz em seu artigo 9º, inciso II, a definição da Gratificação de Exercício Policial – GEP e a natureza do trabalho ao qual se destina seu pagamento, estando assim expresso:

“(…)

II – a Gratificação de Exercício Policial – GEP;

a) constitui vantagem permanente relativa à natureza do trabalho, devida pela efetiva execução de atividades voltadas à repressão e à apuração de crimes e contravenções penais, à ordem pública, à segurança pública e à defesa social, destinando-se, exclusivamente, aos integrantes dos grupos ocupacionais Autoridade Policial, Agente da Autoridade Policial e Perícia;

b) é extensiva aos similares inativos e pensionistas, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, à Constituição da República, e aos policiais

VII - adicional de férias;

VIII - outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho.

IX - gratificação por encargo de curso ou concurso.

2. Lei Estadual nº 1762/86

Art. 90. Poderão ser concedidas ao funcionário, na forma regulamentar, as seguintes gratificações:

I – De função;

II – De representação;

III – *(revogado pela Lei Estadual nº 2.531/99. Ver art. 30 dessa lei. Redação original; Por tempo de serviço.)*

IV – De produtividade ou de prêmio por produção;

V – Pela prestação de serviços extraordinários;

VI – Pela execução de trabalhos de natureza especial, com risco de vida ou de saúde;

VII – Pela participação em órgão de deliberação coletiva;

VIII – Pela participação como membro ou auxiliar de comissão examinadora de concurso;

IX – Pela prestação de serviço em regime de tempo integral com dedicação exclusiva;

X – Pela participação em comissão, grupo de trabalho ou grupo especial de assessoramento técnico, de caráter transitório;

XI – Pelo exercício em determinadas zonas ou locais; e

XII – Pelo exercício do magistério em cursos especiais de treinamentos de funcionários, se realizando o trabalho fora das horas de expediente.

readaptados, segundo a legislação específica;

III – somente nos casos previstos em lei o servidor da Polícia Civil que não estiver em exercício do cargo poderá perceber o vencimento, cujo direito de percepção cessará na data:

- a) da exoneração do cargo;
- b) da demissão, em qualquer caráter;
- c) da posse em outro cargo;
- d) da aposentadoria;
- e) do falecimento;
- f) da ocorrência de quaisquer outros casos que determinem a vacância.

IV – é considerado em efetivo exercício o servidor policial civil regularmente matriculado em curso de Especialização, Mestrado ou Doutorado, e como tal assegurada a percepção do vencimento e gratificações, estas quando cabíveis, desde que o servidor guarde pertinência com as atividades do respectivo cargo.”

Deste modo, a Lei Ordinária nº 2271/94, que trata do regime jurídico dos funcionários da Polícia Civil do Estado do Amazonas (Estatuto do Policial Civil) estabelece em seu artigo 221³, inciso XIII, combinado com o artigo 222, inciso I, que o servidor afastado do serviço em razão de remoção ou colocação à disposição de outro Órgão, exceto no caso de segurança à pessoa do Governador, perderá os direitos e vantagens, dentre os quais, aplica-se ao caso a Gratificação de Atividade Policial – GEP.

A grande questão incidente neste dispositivo, é que a lei tratou

3 Art. 221 – Perderá a lotação e permanecerá extralotado, sob controle direto do Departamento de Administração o funcionário afastado do serviço em razão de:
 (...)
 XIII – Remoção ou colocação à disposição de **outro órgão**, exceto no caso de segurança à pessoa do Governador do Estado; e
 Art. 222 – Os funcionários extralotados perderão os direitos e vantagens abaixo nas condições dos incisos do Artigo anterior, a seguir relacionados:
 I. Gratificação de atividade policial, nos casos dos incisos VI, XI e XIII e XIV;

o termo à *disposição de outro órgão* de maneira genérica, não definindo a forma de colocação do servidor à disposição; se para a ocupação de cargo comissionado, ou não, como também, para que esfera da Administração Pública (Estadual, Municipal ou Federal) implicaria na perda da referida gratificação.

Analisando o artigo 34 do mesmo diploma legal, temos uma melhor definição dos órgãos administrativos para os quais encontramos o regramento da aplicação da perda da Gratificação de Atividade Policial, como assim se observa:

“Art. 34 – o policial civil que for nomeado para o cargo comissionado em organismo não integrante do Sistema Estadual de Segurança Pública ficará, automaticamente, à disposição do órgão ou entidade onde tiver exercício, em cuja folha de pagamento será incluído, sem prejuízo de todas as parcelas de sua remuneração reguladas por lei, respeitados os parâmetros legais referentes à forma de acumulação e de limite remuneratório.

§1º - Ocorrendo a nomeação de que trata este artigo no curso do estágio probatório, o respectivo prazo ficará suspenso, até o retorno do servidor ao Sistema de Segurança Pública.

§2º - Quando a nomeação decorrer de ato de Integrantes dos Poderes Federal, Estaduais e Municipais e do Ministério Público Federal e Estadual, deverá ser precedida de autorização expressa do Governador do Estado e o servidor policial civil perderá o direito à percepção da Gratificação de Exercício Policial – GEP, enquanto perdurar a disposição, aplicando-se-lhe, no que couber, o disposto no parágrafo anterior.

Verifica-se assim, que a perda da gratificação de atividade policial para os cargos comissionados se dá para o servidor nomeado em cargo de comissão em qualquer órgão dos **Poderes Federal, Estaduais e Municipais e do Ministério Público Federal e Estadual**, excluindo-se, entretanto a condição de ser nomeado em cargo de comissão para outro órgão do Poder Executivo Estadual, porque assim dispôs a referida lei no parágrafo 2º do artigo 34.

Quanto ao termo colocação à disposição de outro Órgão, hipótese descrita no inciso XIII do artigo 221, podemos

interpretá-la como qualquer órgão da Administração Pública Estadual, Municipal ou Federal, não havendo espaço para entender que se o servidor for colocado à disposição de outro órgão do mesmo Poder, neste caso, do Executivo Estadual, ainda que como não ocupante de cargo comissionado, poderia perceber essa gratificação, porque assim não dispôs a lei. Por essa razão é que utilizou a expressão *outro Órgão* ao invés de *outro Poder*, como também *outros órgãos estaduais, municipais e federais*.

Observa-se razoabilidade no comando legal, uma vez que a gratificação neste caso é uma vantagem que se paga em decorrência do exercício de atividades voltadas à natureza da atividade policial.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ traz importante contribuição doutrinária quanto ao entendimento da percepção da gratificação:

“(…)

É evidente, contudo, que, no silêncio da lei, tem-se que entender que a gratificação de serviço somente é devida enquanto perdurarem as condições especiais de sua execução, não havendo infringência ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimento na retirada da vantagem quando o servidor deixa de desempenhar a função que lhe conferiu o acréscimo.”

Resta claro, então, que na hipótese aventada na consulta, caso o servidor seja colocado à disposição de outro órgão da administração estadual, municipal ou federal, **exceto no caso de segurança à pessoa do Governador do Estado**, deve ser observada a regra do artigo 222, inciso I, combinado com o inciso XIII do artigo 221 da Lei Estadual nº 2271/94 e ainda com o artigo 9º, inciso III, alínea c da Lei Estadual nº 2.875/04, não sendo admitida a discricionariedade por parte do administrador.

III – Da Conclusão.

Dessa forma, considerando a situação trazida pelo consulente,

4. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 587.

esta Consultoria Técnica entende, no mérito, pela impossibilidade de percepção da gratificação de atividade policial ao servidor colocado à disposição de outro órgão, quer seja do Poder Executivo Estadual, exceto no caso de estar requisitado pelo Governador do Estado para compor sua segurança pessoal, ou de outros Poderes Estaduais, Municipais e Federais, como também dos Ministérios Públicos Estaduais e Federais, por não haver exceção legal a essa possibilidade e, ainda, por constar vedação expressa no artigo 222, inciso I, combinado com o artigo 221, inciso XIII da Lei nº 2271/94.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Carlos Alberto Almeida, emitiu seu Parecer nos autos.

Arguiu o Procurador, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, onde assim concluiu:

Parto da premissa estabelecida pela CONSULTEC, em sua manifestação, no que toca à definição do modelo de gratificação a que se refere a consulta, no caso, a Gratificação de Exercício de Atividade Policial – GEP, prevista na alínea a do inc. II do art. 3º da Lei Estadual n. 2.875/2004 e no art. 218 do Estatuto da Polícia Civil do Amazonas, Lei n. 2.271/94.

Nesse contexto, a leitura atenta do inc. II do art. 9º da Lei n. 2.875/2004 revela a natureza jurídica da referida gratificação que é de vantagem permanente e a vincula a atividade laboral exercida, na hipótese, ao exercício de atividade policial.

Portanto, se o servidor da Policial Civil não estiver no exercício de atividade policial por se encontrar à disposição de outro Órgão Público (Federal, Estadual ou Municipal), exceto se a serviço da segurança pessoal do Governador, perderá o direito de receber a gratificação em destaque, consoante o disposto nos arts. 221, XIII, e 222, I, do Estatuto do Policial Civil.

O sentido extraído das regras indicadas homenageia o fim perseguido pelo legislador ao estabelecer a gratificação em destaque que, a meu sentir, é o de incentivar o exercício da atividade fim da polícia judiciária de acordo com o parágrafo 4º do art. 144 da Constituição Federal.

Por conseguinte, a meu sentir, o que determina ou não o pagamento da referida gratificação é o fato de o servidor estar ou não no efetivo exercício de atividade policial, ou seja, colaborando para o cumprimento da missão constitucional conferida à Polícia Judiciária.

III. CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, presentes os requisitos de admissibilidade da consulta formulada, **opino**, em resposta à consulta formulada, no sentido de não ser possível o pagamento da Gratificação de Exercício de Atividade Policial – GEP, quando o servidor da Polícia Civil não estiver no efetivo exercício da atividade policial por ter sido requisitado por outros Órgãos da Administração Pública (Estadual, Federal ou Municipal), ressalvadas as exceções previstas na lei de regência da categoria.

Desse modo, sem divergências de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Josué Cláudio de Souza Filho.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde discordou de seus antecessores em alguns aspectos. Desse modo, apresentamos a seguir a conclusão do voto condutor, que assim salientou:

Novamente, a premissa do Órgão Técnico parte de pressupostos que escapam ao escopo da consulta e da assunção de que há, tão somente, apenas uma possibilidade a ser examinada.

Vejamos – se um policial é requisitado para efetuar a segurança de um Posto de Saúde, um depósito da SEMSA ou SUSAM, ou mesmo uma escola pública, teremos um policial requisitado por outro Órgão exercendo função policial, sem nomeação em cargo comissionado.

Logo, não se poderia alegar a falta de direito à percepção de qualquer outra Gratificação de Natureza Permanente, como por exemplo, a GRV.

Desta feita, em uma análise isenta de suposições, a resposta para a consulta seria a possibilidade condicionada do pagamen-

to ao efetivo exercício da atividade policial.

Ressalta-se que, em sua essência, essa conclusão se coaduna com a manifestação conclusiva do Ministério Público Especial, ao afirmar que “o que determina ou não o pagamento da referida gratificação é o fato de o servidor estar ou não no efetivo exercício de atividade policial.”

Neste diapasão, o que me resta discordar, data máxima venia, é justamente da questão de ter o *parquet* direcionado sua conclusão à percepção da Gratificação de Exercício de Atividade Policial, pelos motivos acima expostos.

CONSIDERANDO, por fim, as informações expostas, submeto-lhes o presente Voto sugerindo ao Egrégio Tribunal Pleno **que conheça e responda à consulta** formulada pelo Sr. Josué Rocha Freitas, Delegado Geral de Polícia Civil, esclarecendo que o pagamento de Gratificação de Natureza Permanente a servidores Policiais Cíveis, do Sistema de Segurança Pública do Amazonas, que se encontram ou possam vir a ser requisitados por outros Órgãos, é legal desde que os pressupostos para o pagamento da correspondente vantagem se façam presentes no exercício de seu trabalho.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consultante, em Sessão Ordinária de 25 de outubro de 2012, presidida pelo Conselheiro Érico Desterro; tendo como signatários além do presidente, o Conselheiro Josué Cláudio de Souza Filho (Relator) e o representante ministerial, Procurador Carlos Alberto Almeida.

Obrigatoriedade da declaração de bens por agentes políticos e prazo para a publicação:

Consulta autuada sob Processo n. 4114/2011.

Relator: Conselheiro Josué Cláudio de Souza Filho.

Consulente:

Qual o posicionamento do Tribunal de Contas acerca da necessidade de publicação, em Diário Oficial, da declaração de bens anual devida pelo ocupante de cargo público, inclusive por agentes políticos?

Em caso afirmativo, e observada a conveniência administrativa desse Egrégio Tribunal, na qualidade de órgão Fiscalizador, qual seria o mês ideal para efetivar as publicações?

Tribunal Pleno:

“(…) conhecer a presente Consulta, por se tratar de dúvida acerca da declaração de bens de todos os agentes públicos municipais, nos termos do art. 1º, inciso XXIII, da Lei n. 2423/1996 e arts. 274, §§1º e 2º e 278, §2º da Resolução nº 04/02-TCE/AM e comunicar ao consulente que: os agentes políticos e todos os ocupantes de cargos públicos de qualquer natureza, estão obrigados a apresentar declaração de bens no ingresso e no desligamento, bem como atualizá-la anualmente; as declarações apresentadas antes de assumir e ao deixar o exercício de cargos públicos de

qualquer natureza, bem como as declarações anuais devem ser publicadas no Diário Oficial, bem como remetidas ao Tribunal de Contas; Não existe data específica para que seja publicada a declaração anual de bens, ficando a mérito da administração com base na conveniência e oportunidade, devendo respeitar a obrigação de publicar anualmente as declarações; as declarações apresentadas quando do ingresso e desligamento, deverão ser publicadas em até 30 (trinta) dias do ato.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Secretário Municipal de Administração, Sr. José Antonio Ferreira de Assunção, acerca do posicionamento do Tribunal de Contas quanto à publicação da declaração de bens, como segue:

“01- O posicionamento do Tribunal de Contas implica, necessariamente, na obrigatoriedade de publicação, em Diário Oficial, da declaração de bens anual devida pelo ocupante de cargo público, inclusive por agentes políticos?

02 – Caso afirmativo, e observada a conveniência administrativa desse Egrégio Tribunal, na qualidade de órgão fiscalizador, qual seria o mês ideal para efetivar as publicações?”

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na doutrina, posiciona-se nos seguintes termos:

“Sobre o primeiro questionamento, se deverá ser considerado obrigatória a publicação das declarações de bens dos agentes políticos, temos as seguintes ponderações:

Celso Antonio Bandeira de Melo divide os agentes públicos em:

a) agentes políticos: agentes públicos que são *“titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. (...) São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo”*.

b) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado: *“abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”*.

O Professor Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt juntamente com Maria Sylvia Zanella Di Pietro classificam os agentes públicos **em agentes políticos, servidores públicos e partculares no exercício da função pública.**

Neste passo, temos que os agentes políticos são espécies do gênero agentes públicos, muito bem conceituada pela doutrina administrativista acima colacionada.

Esta Consultoria Técnica já se manifestou sobre tal exigência nos autos do processo sob o n. 3076/2010-TCE-AM, que trazemos sua transcrição abaixo, no contexto histórico da matéria.

“A apresentação da declaração de bens é uma exigência decorrente da Lei federal n.º 8.429/1992. Dito diploma legal dispõe acerca das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

O comando do RITCE que suscitou a presente consulta, inclusive, reporta-se a essa lei (Lei de Improbidade Administrativa), e nela é que se vão encontrar as respostas para as indagações propostas, porque de abrangência nacional, aplicável, pois, aos agentes da Administração Pública direta, indireta ou fundacional da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios; trata-se de norma geral.

Ora, o art. 13 da lei de referência assim prescreve, in verbis:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

[...]

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.”

(CONSULTA N. 3.076/2010 - Relatório conclusivo n. 12/2010-Consultec)

Não obstante, o próprio parágrafo 2º do art. 13 da Lei retro são claros, portanto, quanto aos momentos em que a declaração de bens deverá ser apresentada: **no ingresso e na saída; no início, antes da posse e do exercício, e no desligamento, na data em que se deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função (não apenas pela exoneração, diga-se).**

Ademais, a própria Constituição do Estado do Amazonas estabelece, em seu art. 266, *caput*, norma semelhante, senão vejamos:

Art. 266. Antes de assumir e de deixar o exercício de cargo público de qualquer natureza, os titulares ou integrantes de qualquer dos Poderes, no âmbito do Estado e dos Municípios, são obrigados a fazer expressa declaração de bens, de que conste a sua origem.

Parágrafo único. As declarações de bens serão publicadas no Órgão oficial do Estado, à conta do respectivo Poder, no prazo máximo de dez dias. (destacou-se)

Destaque-se que os dados deverão ser atualizados anualmente, e os arts. 289, § 2.º, do RITCE/AM e 13, § 2.º, da Lei de Improbidade Administrativa contêm tal determinação. Não obstante, e com base no parágrafo 4.º deste último comando, poderá o servidor se valer, para tanto, de cópia da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda apresentada à Receita Federal,

como se vê a seguir:

Art. 13 – [omissis]:

[...]

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

Da mesma forma, o art. 13 da Lei federal n.º 8.429/1992, a que aquele faz menção:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

[...]

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

Dessa forma, esta Consultoria Técnica manifesta-se pelo conhecimento da presente Consulta e entende, no mérito, ante os fundamentos narrados no item II deste Relatório:

1. que, quanto ao primeiro questionamento, considera-se agente público nos termos do art. 2.º da susomencionada Lei federal n.º 8.429/1992, os agentes políticos, devendo os mesmos apresentarem as declarações de bens, nos termos da Lei.

*2. que, quanto ao segundo questionamento inexiste qualquer mês específico para apresentação das retromencionadas declarações, devendo ser observado no ato da posse, exercício e do desligamento do servidor *latu sensu*, o disposto no art. 266, parágrafo único, da Constituição do Estado do Amazonas, bem como as determinações de atualização anual, nos termos do art. 13 da Lei federal n.º 8.429/1992.”*

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral, na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Carlos Alberto Almeida, emitiu seu Parecer nos autos:

“A presente consulta versa sobre a necessidade de publicação, em Diário Oficial, da declaração de bens anual devida pelo ocupante de cargo público, inclusive agentes políticos, além de qual mês seria o ideal para efetivar as publicações.

Pois bem, quanto à necessidade de apresentação da declaração de bens de todos os ocupantes de cargos públicos, esta é evidente e pacífica, não merecendo maiores explicações.

Já no que concerne a esta obrigatoriedade aos agentes políticos, a mesma igualmente é necessária, pois, como bem explanado pelo órgão técnico, os agentes políticos são espécies do gênero agentes públicos, de maneira que tal imposição é de todos, conforme exposto no art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa (8.429/1992).

A Lei 8.730/1993 é clara em estabelecer a obrigatoriedade da apresentação de declaração de bens e renda para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O mesmo diploma legal, juntamente com a Lei 8.429/1992, RITCE e Constituição Estadual, determinam que tais declarações devem ser apresentadas antes da posse e do exercício e no desligamento, além da obrigatoriedade de sua atualização anual.

Corroborando o acima exposto, trazemos o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União:

É obrigatória a apresentação da declaração de bens, com indicação das fontes de renda, de todos os que exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, no momento da posse ou, inexistindo esta, na entrada em exercício de cargo, emprego ou função, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da gestão ou mandato e nas hipóteses de exoneração, renúncia ou afastamento definitivo. (TCU - 11/09/08 – controle 2323 4 2 2 5.00 0)

No que tange a necessidade de publicação em Diário Oficial, verifica-se ser um mandamento da Constituição do Estado do Amazonas, *in verbis*:

ART. 266. Antes de assumir e de deixar o exercício de cargo público de qualquer natureza, os titulares ou integrantes de qualquer dos Poderes, no âmbito do Estado e dos Municípios, são obrigados a fazer expressa declaração de bens, de que conste a sua origem.

Parágrafo único. As declarações de bens serão publicadas no Órgão oficial do Estado, à conta do respectivo Poder, no prazo máximo de dez dias.

A Lei Orgânica do Município de Manaus, praticamente reproduz o dispositivo da Constituição Estadual, nos seguintes termos:

Art. 435 - Antes de assumir e de deixar o exercício de cargo de qualquer natureza, no âmbito municipal, os titulares do Poder Executivo e Legislativo e ocupantes de cargos em comissão estão obrigados a fazer expressas declaração de bens, de que conste a sua origem.

Parágrafo Único - As declarações de bens serão publicadas no órgão Oficial do Município, à conta do respectivo Poder, no prazo de trinta dias da posse e da exoneração. (Redação dada pela Emenda nº 003/97, de 21.10.97)

Assim, pela interpretação do acima exposto, a Constituição Estadual determina a publicação em Diário Oficial das declarações apresentadas no ingresso e no desligamento.

Quanto aos agentes políticos, a obrigatoriedade da declaração de bens, é mais evidente. A mencionada Lei 8.730/93, que regula a obrigatoriedade da declaração de bens, dispõe:

Art. 1º É obrigatória a apresentação de declaração de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse ou, inexistindo esta, na entrada em exercício de cargo, emprego ou função, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da gestão ou mandato e nas hipóteses de exoneração,

renúncia ou afastamento definitivo, por parte das autoridades e servidores públicos adiante indicados:

I - Presidente da República;

II - Vice-Presidente da República;

III - Ministros de Estado;

IV - membros do Congresso Nacional;

V - membros da Magistratura Federal;

VI - membros do Ministério Público da União;

VII - todos quantos exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União.

§ 2º O declarante remeterá, incontinenti, uma cópia da declaração ao Tribunal de Contas da União, para o fim de este: [...]

Verifica-se que a lei atribui aos chamados agentes políticos tal obrigatoriedade, devendo a mesma ser aplicada por simetria aos Estados e Municípios, de forma que deve ser remetida uma cópia da declaração de bens ao TCE, tanto as declarações apresentadas no ingresso e desligamento, quando as anuais, para que haja um acompanhamento da evolução patrimonial do agente, o qual é o gestor da coisa pública e responsável diretamente pela administração do erário.

Tendo em vista o acima exposto, é pressuposto lógico do ordenamento jurídico, que haja a publicação anual das declarações de bens dos agentes políticos, como forma atender o princípio da publicidade e para que os administrados possam fiscalizar seus administradores.

Quanto à data específica para realização de tal publicação, entendemos que não existe determinação quanto ao momento da publicação, o que existe é sua obrigatoriedade de fazer anualmente, de forma que a ocasião da publicação deverá ser efetu-

ada de acordo com a conveniência e oportunidade, desde que respeite a obrigação anual.

E no que se refere as declarações de apresentadas na ocasião da posse e da exoneração, as mesmas deverão respeitar o prazo constante da Lei Orgânica, ou seja, 30 (trinta) dias.”

O Ilmo. Procurador, ao constatar que **assistia razão o posicionamento da Consultoria Técnica**, assim fundamentou seu parecer acrescentando:

“Ante o exposto, **opino** pelo conhecimento da consulta, para no mérito, em consonância com o parecer do Órgão Técnico, asseverar:

- a) que os agentes políticos, assim como todos os ocupantes de cargos públicos de qualquer natureza, estão obrigados a apresentar declaração de bens no ingresso e no desligamento, bem como atualizá-la anualmente;
- b) as declarações apresentadas antes de assumir e ao deixar o exercício de cargos públicos de qualquer natureza, bem como as declarações anuais devem ser publicados no Diário Oficial, bem como remetidas ao Tribunal de Contas do Estado;
- c) não existe data específica para que seja publicada a declaração anual de bens, ficando a critério da administração com base na conveniência e oportunidade, devendo respeitar a obrigação de publicar anualmente as declarações.
- d) as declarações apresentadas quando do ingresso e desligamento, deverão ser publicadas em até 30 (trinta) dias do ato.”

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Josué Cláudio de Souza Filho, que ao acolher o entendimento do Ministério Público assim votou:

Tratam os autos de Consulta formulada pelo Sr. José Antônio Ferreira de Assunção, Secretário Municipal de Administração, referente à Declaração de Bens de todos os Agentes Públicos

municipais (fls. 02/04).

Encontra-se presente, às fls. 07 o Despacho do Presidente deste Tribunal, à época, nos seguintes termos:

“(…)

Verifico que a autoridade é competente para a formulação de consulta e que o objeto do processo diz respeito a direito em tese, obedecendo aos demais requisitos formais e regimentais de admissibilidade.

Dessa forma ADMITO a CONSULTA formulada e, consoante art. 277, *caput*, do Regimento Interno, determino:

1. O encaminhamento dos autos à Secretaria do Tribunal Pleno para publicação do despacho; após,
2. O “encaminhamento à Consultoria Técnica – CONSULTEC, para exame de mérito e emissão de relatório”.

Em cumprimento ao Despacho supra a Consultoria Técnica – CONSULTEC emitiu Relatório n. 011/2011, às fls. 10/16, onde, após analisar o questionamento do Consulente, concluiu:

“(…)

Sobre o primeiro questionamento, se deverá ser considerado obrigatória a publicação das declarações de bens dos agentes público temos as seguintes ponderações (...) o professor Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt juntamente com Maria Sylvia Zanella Di Pietro classificam os agentes públicos em agentes políticos, servidores e particulares no exercício da função pública.

(…)

Ora, o art. 13 da lei 8429/1992 assim prescreve in verbis: Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal

competente. (...) § 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

(...)

A própria Constituição do Estado do Amazonas estabelece, em seu art. 266, *caput*, norma semelhante, senão vejamos: Art. 266. Antes de assumir e de deixar o exercício público de qualquer natureza, os titulares ou integrantes de qualquer dos poderes, no âmbito do Estado e dos Municípios, são obrigados a fazer expressa declaração de bens, de que conste a sua origem. Parágrafo Único. As declarações de bens serão publicadas no Órgão oficial do Estado, à conta do respectivo Poder, no prazo máximo de dez dias.

(...)

Dessa forma, esta Consultoria Técnica manifesta-se pelo conhecimento da presente Consulta e entende (...): 1. que, (...), considera-se agente público no termo do art. 2º da susomencionada Lei federal nº 8.429/1992, os agentes políticos, devendo os mesmo apresentarem as declarações de bens, nos termos da lei; 2. (...) inexistem quaisquer meses específicos para a apresentação das retro-mencionadas declarações, devendo ser observado no ato da posse, exercício e do desligamento do servidor *latu sensu*, o disposto no art. 266, parágrafo único, da Constituição do Estado do Amazonas, bem como as determinações de atualização anual, nos termos do art. 13 da Lei Federal nº 8.429/1992”.

O n. Procurador-Geral de Contas, Dr. CARLOS ALBERTO SOUZA DE ALMEIDA, mediante o Parecer nº 5785/2011, às fls. 18/20, manifestou-se concordando com a CONSULTEC, opinando pelo conhecimento da presente consulta e afirmando a obrigatoriedade dos agentes políticos em apresentarem a respectiva declaração de bens, esclarecendo que no cerne da publicação da declaração anual de bens não há data específica, consoante é ilustrado:

“(...)

A lei 8.730/1993 é clara em estabelecer a obrigatoriedade da apresentação de declaração de bens e renda para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O mesmo diploma legal, juntamente com a Lei 8.429/1992, RITCE e Constituição Estadual, determinam que tais declarações devem ser apresentadas antes da posse e do exercício e no desligamento, além da obrigatoriedade de sua atualização anual.

(...)

No que tange a necessidade de publicação em Diário Oficial, verifica-se ser um mandado da Constituição do Estado do Amazonas, *in verbis*: Art. 266. *Antes de assumir ou deixar o exercício do cargo público de qualquer natureza, os titulares os titulares ou integrantes de qualquer dos Poderes, no âmbito do Estado e dos Municípios, são obrigados a fazer expressa declaração de bens, de que consiste a sua origem; Parágrafo Único. As declarações de bens serão publicadas no Órgão oficial do Estado, à conta do respectivo poder, no prazo máximo de dez dias.*

(...)

Quanto aos agentes políticos, a obrigatoriedade da declaração de bens, é mais evidente. A mencionada Lei 8.730, que regula a obrigatoriedade da declaração de bens, dispõe: Art. 1º. É obrigatória a apresentação de declaração de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse ou, inexistindo esta, na entrada em exercício de cargo, emprego ou função, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da gestão ou mandato e nas hipóteses de exoneração, renúncia e servidores públicos indicados: (...) VII – todos quantos exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União.

(...)

Tendo em vista o acima exposto, é pressuposto lógico do ordenamento jurídico, que haja a publicação anual das

declarações de bens dos agente políticos, como forma de atender o princípio da publicidade e para que os administrados possam fiscalizar seus administradores

(...)

Ante o exposto, opino pelo conhecimento da consulta, para no mérito, em consonância com o parecer do Órgão Técnico, asseverar:

- a) que os agentes políticos, assim como todos os ocupantes de cargos públicos de qualquer natureza, estão obrigados a apresentar declaração de bens no ingresso e no desligamento, bem como atualizá-la anualmente;
- b) as declarações apresentadas antes de assumir e ao deixar o exercício de cargos públicos de qualquer natureza, bem como as declarações anuais devem ser publicados no Diário Oficial, bem como remetidas ao Tribunal de Contas do Estado;
- c) não existe data específica para que seja publicada a declaração anual de bens, ficando a mérito da administração com base na conveniência e oportunidade, devendo respeitar a obrigação de publicar anualmente as declarações;
- d) as declarações apresentadas quando do ingresso e desligamento, deverão ser publicadas em até 30 (trinta) dias do ato.”

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao se confrontar com a tese jurídica concluiu por “*comunicar ao Sr. José Antônio Ferreira de Assunção, Secretário Municipal de Administração, que os agentes políticos, assim como todos os ocupantes de cargos públicos de qualquer natureza, estão obrigados a apresentar declaração de bens no ingresso e no desligamento, bem como atualizá-la anualmente; (...)*”.

Como não houve divergência de posicionamento entre o Relator e seus antecessores, conforme já explanado, vejamos alguns pontos da brilhante contribuição do Relator acolhida pelo Colegiado, em suas

sucintas e bem colocadas palavras:

1) Tome **conhecimento da presente Consulta**, admitida pela Presidência deste Tribunal, por intermédio do Despacho de fls. 07, vez que a mesma preenche os requisitos estabelecidos no art. 1º, inciso XXIII, da Lei n. 2423/1996 e arts. 274, §§1º e 2º e 278, §2º da Resolução 04/02;

2) **Comunique** ao Sr. José Antônio Ferreira de Assunção, Secretário Municipal de Administração, que:

a) Os agentes políticos, assim como todos os ocupantes de cargos públicos de qualquer natureza, estão obrigados a apresentar declaração de bens no ingresso e no desligamento, bem como atualizá-la anualmente;

b) As declarações apresentadas antes de assumir e ao deixar o exercício de cargos públicos de qualquer natureza, bem como as declarações anuais devem ser publicadas no Diário Oficial, bem como remetidas ao Tribunal de Contas do Estado;

c) Não existe data específica para que seja publicada a declaração anual de bens, ficando a mérito da administração com base na conveniência e oportunidade, devendo respeitar a obrigação de publicar anualmente as declarações;

d) As declarações apresentadas quando do ingresso e desligamento, deverão ser publicadas em até 30 (trinta) dias do ato.

3) **Envie ao Sr. José Antônio Ferreira de Assunção**, Secretário Municipal de Administração os **relatórios constantes dos presentes autos com** os posicionamentos da CONSUL-

TEC, às fls. 10/16, e do n. Agente Ministerial, às fls. 18/20.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consultante, em Sessão Ordinária de 26 de outubro de 2011, presidida pelo Conselheiro Julio Assis Corrêa Pinheiro; presentes os Conselheiros Josué Cláudio de Souza Filho (Relator), Lucio Alberto de Lima Albuquerque, Julio Cabral, Raimundo José Michiles, Mario José de Moraes Costa Filho (Convocado) e Alípio Reis Firmo Filho (Convocado), Yara Amazônia Lins dos Santos (Auditora Presente), bem como a representante ministerial, Procuradora Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça.

Revisão dos Subsídios dos Vereadores em virtude do aumento dos Subsídios dos Deputados Estaduais:

Consulta autuada sob Processo n. 3412/2011.

Relatora: Auditora Yara Amazônia Lins Rodrigues dos Santos.

Consulente:

Pode a Câmara Municipal reajustar os subsídios dos Vereadores em virtude do aumento dos subsídios dos Deputados Estaduais

Tribunal Pleno:

“(...) julgar procedente a presente Consulta e firmar o entendimento pela impossibilidade da Câmara Municipal alterar subsídio de vereador na constância da legislatura, ainda que haja aumento do subsídio de deputado estadual a qual o subsídio daquele está vinculado por percentuais fixados no texto constitucional, a teor da interpretação do artigo 29, inciso VI, letras “a” à “f” da Constituição Federal.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Barcelos, Sr. JOSEMIR DE MACEDO BEZERRA, acerca da possibilidade de a Câmara Municipal reajustar os subsídios dos vereadores em virtude do aumento dos subsídios dos Deputados Estaduais.

Admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, Mediante Re-

latório Conclusivo fundamentado na lei, na doutrina e na jurisprudência, posiciona-se informando que não pode a Câmara Municipal, no desenrolar da legislatura, majorar os subsídios dos Vereadores, em função do aumento remuneratório dos Deputados Estaduais, em abono ao **princípio da anterioridade**, consagrado no art. 29, VI da Constituição da República, posto que a vereança a ele está vinculada de forma literal e rigorosa. Assim vejamos:

A Consulta diz respeito à temática da alteração dos subsídios dos vereadores e, portanto, ao art. 37, inc. X, da Constituição da República de 1988, que assim transcrevemos:

Art. 37. ...:

[...]

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual na mesma data e sem distinção de índices. (g.n)

A partir da Emenda Constitucional nº 25, de 14 de fevereiro de 2000, o subsídio do Vereador passou a ser limitado por dois fatores: *população local* e *subsídio dos Deputados Estaduais* (art. 29, inciso VI, da Constituição da República).

Art. 29. ... :

[...]

VI – os subsídios dos vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

f) em Municípios de mais trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos vereadores corresponderá a setenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

Tal apuração baseia-se apenas no subsídio único, não agregando verbas indenizatórias tais como: auxílio moradia, ajuda de custo para deslocamento e outras.

Do Princípio da Anterioridade

A Emenda Constitucional nº 25/2000, vedou a fixação de subsídios numa mesma legislatura vigente. O inciso VI é expresso nesse sentido ao consagrar o jargão em cada legislatura

para a subsequente. Nas palavras de Uadi Lamêgo Bulos - Constituição Anotada: *'Antes mesmo da reforma administrativa, a Corte Suprema tinha como ato imoral e lesivo ao patrimônio público a fixação, via Câmara Municipal, da remuneração do prefeito do vice-prefeito e dos vereadores numa mesma legislatura. Esse raciocínio implementou-se, em termos constitucionais positivos, com o advento da Emenda Constitucional n. 25/2000'*.

A barreira remuneratória do Edil é parcela do subsídio do Deputado Estadual (de 20% a 75%). Ante a não coincidência temporal entre os mandatos daqueles dois parlamentares, controvérsias houve quanto à possibilidade de o novo subsídio do Deputado comunicar-se de pronto ao ganho do Vereador.

Se assim o fosse, dois anos após o início da legislatura municipal e face ao início do mandato do Deputado Estadual, o Edil seria contemplado com majoração remuneratória, que, na maioria das vezes, supera a inflação dos doze últimos meses, ou seja, é muito maior do que a *revisão geral anual*.

Depreende-se da leitura do art. 29 da CR que, **apenas o subsídio do Vereador está submetido, de forma rigorosa ao Princípio da Anterioridade** e isso está posto de forma inequívoca até porque os incisos V e VI do sobredito artigo, apresentam-se seqüencialmente e restando **estabelecida a anterioridade (de uma legislatura para outra) tão-somente para os Vereadores**.

A justificativa recorrente para a anterioridade é a de que, se tal não ocorresse, estar-se-ia legislando em causa própria, com ofensa a pressupostos basilares da Administração, como os da moralidade, impessoalidade e transparência.

À vista de tal restrição, entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo que o subsídio do Vereador em nenhum momento pode majorar-se quando implementado o aumento do subsídio do Deputado Estadual.

Colaciono abaixo, texto retirado do MANUAL BÁSICO DE REMUNERAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS – TCE DE SÃO PAULO:

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo no 125.269.0/9), em face de o subsídio do Deputado Estadual não se submeter à anterioridade fixatória, ante tal exoneração, entendeu o TJ que a remuneração do Vereador, em nenhum momento da legislatura, pode majorar-se quando aumenta o subsídio do Deputado Estadual; não há aqui, destarte, automaticidade remuneratória. Sendo assim, o Edil, ao longo dos 4 (quatro) anos do mandato, só faz jus, quando couber, à revisão geral anual do inciso X, art. 37 da Constituição, posto que a vereança, no pensar daquela Corte Judiciária, está vinculada, de forma literal, irredutível e rigorosa, ao princípio da anterioridade, obedecidos, ainda, todos os limites constitucionais previstos.

Fica claro, portanto, que os subsídios da Câmara só podem ser majorados pela revisão geral anual, instituto este que se limita a manter o poder de compra corroído pela inflação. Enfim, a imutabilidade do subsídio do vereador não impede a mera recomposição da perda aquisitiva; trata-se de medida de justiça em abono ao princípio da irredutibilidade remuneratória, consagrado em várias passagens da Carta Maior (art. 7º, VI; 95, III; 128, §5º, I “c” e 194, IV).

Para o Supremo Tribunal Federal, a revisão geral anual nada tem a ver com aumento remuneratório; presta-se a compensar perdas geradas pelo processo inflacionário:

“(…) a doutrina, a jurisprudência e até mesmo o vernáculo indicam como revisão o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, por sinal expressamente referido na Carta de 1988 – inciso IV do art. 7º, patente assim a homenagem não ao valor nominal, mas sim ao real do que satisfeito com contraprestação do serviço prestado. Esta é a premissa consagradora do princípio da

irredutibilidade de vencimentos...” STF, Pleno, RMS 22.307/DF).

Dessa forma, esta Consultoria Técnica manifesta-se pelo conhecimento da presente Consulta e entende, no mérito, ante os fundamentos narrados no item II deste Relatório, que não pode a Câmara Municipal, no desenrolar da legislatura, majorar os subsídios dos Vereadores, em função do aumento remuneratório dos Deputados Estaduais, em abono ao **princípio da anterioridade**, consagrado no art. 29, VI da Constituição da República, posto que a verança a ele está vinculada de forma literal e rigorosa.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Carlos Alberto Almeida, emitiu seu Parecer nos autos.

Arguiu o Procurador-Geral, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, sustentando o seguinte:

A Emenda Constitucional nº 25/2000, que modificou o inciso VI do art. 29 da CF/88, empregou a seguinte redação ao dispositivo legal em comento:

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: *(Redação da EC 25/00)*

Assim com a EC 25/2000 houve o retorno da regra da legislatura para o nível municipal, de maneira que, segundo o STF, caso haja fixação de subsídio para mesma legislatura será um “ato lesivo não só ao patrimônio material do Poder Público, como à moralidade administrativa, patrimônio moral da sociedade” (STF – 2ª Turma – RE 172.212-6/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, p. 27/03/1998).

Desta forma, é vedado pelo Texto Constitucional, a fixação de subsídio por uma Câmara Municipal para a mesma legislatura, devendo ser respeitado à anterioridade estabelecida na Lei Maior.

Pelo exposto, entende esta Procuradoria, que assiste razão ao Órgão Técnico.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **opino**, em total consonância com o Órgão Técnico, que é VEDADA pela norma Constitucional a fixação de subsídio pela Câmara Municipal para a mesma legislatura.

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria da Excelentíssima Auditora Yara Amazônia Lins Rodrigues dos Santos.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, a douta Relatora levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao se confrontar com a tese jurídica concluiu por considerar que *“a redação do art. 29, inciso VI da CF/88 consagra o princípio da anterioridade da legislatura, o qual deve ser entendido que os subsídios dos vereadores devem ser fixados de uma legislatura para vigorar na próxima legislatura PROPONHO que seja firmado o entendimento pela impossibilidade de Câmara Municipal alterar subsídio de vereador na constância da legislatura, ainda que haja aumento do subsídio de deputado estadual a qual o subsídio daquele está vinculado por percentuais fixados no texto constitucional.”*

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a conheceu e, nos termos do Voto condutor, emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 26 de outubro de 2011, presidida pelo Conselheiro Júlio Pinheiro; presentes Lúcio Alberto Albuquerque, Júlio Cabral, Raimundo José Michiles, Josué Cláudio de Souza Filho, a auditora Yara Amazônia Lins Rodrigues dos Santos (Relatora), Mário José Costa Filho (Auditor Presente) bem como a representante ministerial, Procuradora-Geral, em substituição, Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça.

Prorrogação de contratos temporários de pessoal enquanto se aguarda decisão do TCE em sede recursal, face à decisão anulatória de concurso público:

Consulta autuada sob Processo n. 2555/2010.

Relator: Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior

Consulente:

Possibilidade de Aditamento de Contrato Temporário de Pessoal enquanto se aguarda decisão sobre Recurso de Revisão com efeito suspensivo, que está analisando a validade de concurso público.

Tribunal Pleno:

“Tomar conhecimento da consulta, na forma do art. 1º, XXIII, da Lei nº 2423/96 c/c os arts. 5º, XXIII, 274, 278, da Resolução TCE/AM nº 04/2002, pela possibilidade, em tese, da prorrogação de contratos administrativos de pessoal temporário, desde que observado o disposto no art. 37, caput e incisos II e IX da Carta Magna de 88, e em lei municipal que regule a matéria.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pela Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Amaturá, assinada pelo Advogado Dr. José Carlos Valim, acerca da Possibilidade de Aditamento de Contrato Temporário de Pessoal enquanto se aguarda decisão sobre Recurso de Revisão com efeito suspensivo, que está analisando a validade de concurso público, como segue:

(...) CONSULTA TÉCNICA sobre a possibilidade de Aditamento de Contrato administrativo para a Prorrogação de Contratos Administrativo de Servidores enquanto se aguarda decisão sobre Recurso de Revisão com efeito suspensivo que está analisando a validade de concurso público, fatos que se deram conforme a seguir demonstrado.

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na doutrina, concluiu que a prorrogação dos contratos temporários deve ser precedida de legislação municipal própria, dispondo sobre a excepcionalidade do ato, do prazo e da prorrogação da contratação, respeitando o que determinado na Constituição Republicana de 1988, não cabendo ao Tribunal de Contas manifestar-se sobre a discricionariedade da administração pública em recorrer de suas decisões, em respeito absoluto a separação de Poderes, determinado pelo art. 2º da Constituição de 1988. Assim vejamos:

A norma sob comentário está assim redigida:

Art. 37 – (omissis)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”

A lei referida aqui pelo legislador constituinte é a das pessoas jurídicas de capacidade política constituída pelos entes autônomos referenciados no art. 18, da Carta Magna (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) com a outorga constitucional para legislarem sobre assuntos de seu peculiar interesse.

José Afonso da Silva entende que “(...) *que será a lei da entidade contratadora: lei federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, de acordo com as regras de competência federativa*”. *E descarta a possibilidade de vir a ser uma lei federal ou nacio-*

nal porque à União (...)” não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral ou especial nessa matéria com validade para todas. A autonomia administrativa das entidades não o permite”, conclui o festejado constitucionalista.

Diante disso, entendo que a prorrogação dos contratos temporários devem ser precedidos de legislação municipal própria, dispondo sobre a excepcionalidade do ato, do prazo e da prorrogação da contratação, respeitando o que determinado pela Constituição republicana de 1988, não cabendo ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas manifestar-se sobre a discricionariedade da administração pública em recorrer de suas Decisões, em respeito absoluto a separação de Poderes, determinado pelo art. 2º da Constituição de 1988.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral, na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Carlos Alberto Almeida, emitiu seu Parecer nos autos.

O Ilmo. Procurador, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, acrescentou:

Nesse contexto, havendo lei que estabeleça as hipóteses de contratação, sob regime de direito administrativo, e que observe os limites constitucionais previstos no inc. IX do art. 37 da Constituição Federal, cabe ao administrador público decidir pela contratação ou prorrogação de contratos firmados sob esse fundamento.

Sobre o tema o Plenário do Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

“O art. 37, IX da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. A alegada inércia da administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.” (ADI 3.068, Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 24-2-2006, Plenário, DJ de 23-9-2005).

Na presente consulta o que se tem é a dúvida do administrador público quanto à prorrogação ou não de contratos temporários diante da pendência de Recurso de Revisão com efeito suspensivo que tramita no TCE/AM, ao qual se poderá ou não dar provimento.

Em tese, a prorrogação de contratos nesse contexto é possível desde que obedecidos os princípios e limites previstos no art. 37, caput e incs. II e IX, da Constituição Federal e o disposto em lei municipal que discipline a matéria, o que deverá ser analisado, no caso concreto, pelo administrador público que poderá, por exemplo, desistir do recurso interposto ou anular o ato, nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

De igual modo, avaliar o impacto na folha de pagamento e, portanto, eventual violação aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal devido a realização de novo certame, em caso de provimento do Recurso de Revisão interposto junto ao TCE/AM, configura, ao meu sentir, exercício de futurologia ligada à situação concreta das finanças públicas do município, o que afasta a possibilidade de análise no âmbito do instituto da consulta (RITCE, art. 274 e ss).

Na Constituição da República, há previsão para a acumulação de cargo efetivo com mandato eletivo, desde os federais até os municipais, incluindo as regras peculiares aplicáveis a servidores efetivos que passem a desempenhar o mandato de vereador (art. 38).

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao confrontar a tese jurídica concluiu *“pela possibilidade, em tese, da prorrogação de contratos administrativos de pessoal temporário, desde que observado o disposto no art. 37, caput e incisos II e IX da Carta Magna de 88, e em lei municipal que regule a matéria”*.

Como não houve divergência de posicionamento entre o Relator e seus antecessores, conforme já explanado, vejamos alguns pontos

da brilhante contribuição do Relator acolhida pelo Colegiado, em suas sucintas e bem colocadas palavras:

No que concerne à contratação de servidor pelo Poder Público somos impelidos para o comando, esculpido na Constituição Federal, no seu art. 37, *verbis*:

“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:

Inciso

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; (grifo nosso).

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. (grifo nosso)”

(...)

Há duas razões básicas que legitimam o ingresso no serviço público, sem a realização de concurso público de provas e títulos. A 1ª é a urgência na contratação do pessoal. Essa urgência deve encontrar-se devidamente justificada, sem o que estará violando a regra geral de ingresso no serviço público que é o concurso público.

A 2ª é de caráter estritamente econômico: Os contratados pelo regime temporário embora recebam remunerações aproximadas dos servidores públicos, não oneram os cofres da instituição contratante com aposentadorias futuras.

Note-se que a regra inserida no mencionado inciso IX, do art. 37 da Constituição Federal, traz como consequência a conclusão de que a competência legislativa para atuar em situações desta espécie, é concorrente, ou seja, pode ser exercida

por qualquer das esferas de Poder, quer Federal, quer Estadual, quer Municipal e ainda pelo Distrito Federal.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consultante, em Sessão Ordinária de 16 de dezembro de 2010, presidida pelo Conselheiro Josué Filho; presentes os Conselheiros Ari Moutinho Júnior (Relator), Lúcio Albuquerque, Júlio Cabral, Raimundo Michiles e Yara Amazônia Lins, bem como o representante ministerial, Procurador Carlos Alberto Almeida.

A obrigatoriedade da declaração de bens pelos agentes públicos.

Consulta autuada sob Processo n. 3076/2010.

Relator: Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva.

Consulente:

Quais servidores são obrigados a apresentar declaração de bens quando de seu ingresso e exoneração: efetivos? E os temporários, celetistas, membros exclusivamente de comissão, agentes honoríficos, membros de conselho, remunerados ou não, conselheiros tutelares...?

Tribunal Pleno:

“considerar que tanto os servidores efetivos como os contratados sob o vínculo temporário e celetista, os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, os agentes honoríficos, membros de conselho - quer sejam remunerados ou não - e conselheiros tutelares devem apresentar declaração de bens e valores que compõem seu patrimônio particular, quando de sua posse em qualquer cargo público, devendo tal declaração ser atualizada anualmente, bem como no momento em que o agente deixar o exercício de mandato, cargo, emprego ou função, nos termos da Constituição do Estado do Amazonas, da Lei n. 8.429/92 e da Lei n. 8.730/93.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Secretário Municipal de Administração de Manaus, Sr. José Antônio Ferreira de Assunção, acerca da obrigatoriedade da apresentação de declaração de bens pelos servidores públicos, como segue:

- 1 - Servidor efetivo por ocasião de seu ingresso e exoneração, anualmente, deverá efetuar declaração de bens?
- 2 - Os servidores contratados sob os vínculos temporário e celetista entram na mesma regra?
- 3 - Membros exclusivamente de Comissão, Agentes Honoríficos, Membros de Conselho, remunerados ou não, e Conselheiros Tutelares também deverão seguir o mesmo regramento?

Todavia, antes de darmos sequência aos embates jurídicos que brilhantemente nortearam essa tese, peço vênias para fazer uma citação que creio relevante, extraída do voto do Relator, Conselheiro Érico Desterro e Silva:

No âmbito das competências, cabe ressaltar a função deste Tribunal de Contas de decidir sobre consulta formulada no tocante à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares nas matérias de sua competência, com fulcro no art. 1º, XXIII, da Lei n. 2.423/96 e art. 274 e seguintes da Resolução n. 04/02-TCE/AM.

Tal função desta Corte de Contas está relacionada ao princípio constitucional da eficiência, vez que nada melhor para aqueles que lidam com finanças públicas do que terem previamente a interpretação do órgão de controle externo. Para esses, a ação preventiva resultante tem mais largo alcance, visto que o controle orientador é mais eficiente do que o repressivo.

Retomando nossa análise, admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, Mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na doutrina, posiciona-se informando que o servidor efetivo assim como os demais questio-

nados pelo autor, como os temporários e celetistas, deverão seguir o mesmo regramento quanto à obrigatoriedade de apresentar declaração de bens e rendas, atualizando-a anualmente, nos termos da Lei. Assim vejamos:

A Consulta diz respeito ao artigo 289, em especial o seu parágrafo 2.º, da Resolução TC n.º 02/2004 (Regimento Interno deste TCE), que assim transcrevemos:

Art. 289. O Tribunal, por ocasião das inspeções realizadas nos Órgãos e Entidades, examinará as declarações de bens de todos os agentes públicos neles arquivadas, podendo extrair cópias para instrução de processos específicos, nos termos do artigo seguinte.

§ 1º É condição para a posse e o exercício de qualquer agente público a apresentação ao Órgão ou Entidade da declaração de bens a que se refere o art. 13 da lei n. 8429, de 02 de junho de 1992.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada, devendo o Serviço de Pessoal ou Órgão similar exigir do agente público o cumprimento do disposto neste artigo.

§ 3º O Tribunal poderá, nos termos de Resolução específica, requisitar, receber e armazenar as declarações previstas neste artigo por meio magnético. (destacou-se)

Do dispositivo surgiram as seguintes questões.

- **Da primeira:** “*Servidor efetivo por ocasião de seu ingresso e exoneração, anualmente, deverá efetuar declaração de bens?*”.

A apresentação da declaração de bens é uma exigência decorrente da Lei federal n.º 8.429/1992. Dito diploma legal dispõe acerca das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

O comando do RITCE que suscitou a presente consulta, inclusive, reporta-se a essa lei (Lei de Improbidade Administrativa), e nela é que se vão encontrar as respostas para as indagações propostas, porque de abrangência nacional, aplicável, pois, aos

agentes da Administração Pública direta, indireta ou fundacional da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios; trata-se de norma geral.

Ora, o art. 13 da lei de referência assim prescreve, *in verbis*:

Art. 13. *A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.*

[...]

§ 2º *A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.*

O disposto no *caput* e no parágrafo 2.º do preceptivo acima são claros, portanto, quanto aos momentos em que a declaração de bens deverá ser apresentada: no ingresso e na saída; no início, antes da posse e do exercício, e no desligamento, *na data em que se deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função* (não apenas pela exoneração, diga-se).

Ademais, a própria Constituição do Estado do Amazonas estabelece, em seu art. 266, *caput*, norma semelhante, senão vejamos:

Art. 266. *Antes de assumir e de deixar o exercício de cargo público de qualquer natureza, os titulares ou integrantes de qualquer dos Poderes, no âmbito do Estado e dos Municípios, são obrigados a fazer expressa declaração de bens, de que conste a sua origem.*

Parágrafo único. *As declarações de bens serão publicadas no Órgão oficial do Estado, à conta do respectivo Poder, no prazo máximo de dez dias.* (destacou-se)

Destaque-se que os dados deverão ser atualizados anualmente, e os arts. 289, § 2.º, do RITCE/AM e 13, § 2.º, da Lei de Improbidade Administrativa contêm tal determinação. Não obstante, e com base no parágrafo 4.º deste último comando, poderá o servidor se valer, para tanto, de cópia da Declaração de Ajus-

te Anual do Imposto de Renda apresentada à Receita Federal, como se vê a seguir:

Art. 13 – [omissis]:

[...]

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

O objetivo primordial pretendido com a apresentação da declaração em comento, e daí a razão de ser dos momentos antes apontados, é analisar a evolução patrimonial do agente público e verificar se compatível com as suas rendas, num cotejo com os recursos e disponibilidades que compõem o seu patrimônio prévio, como bem ressaltou Wallace Paiva Martins Junior, in *Enriquecimento ilícito de agentes públicos- Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio- Lei Federal 8.429/92*:

[...]

controle permanente da moralidade no exercício de função pública, com grande serventia para aferição de eventual enriquecimento ilícito do agente, que é ato de improbidade administrativa (art. 9º), notadamente nos casos de evolução patrimonial desproporcional em relação à renda (art. 9º inc. VII), bem como de muita utilidade para ministrar pedido de indisponibilidade de bens, garantindo a execução de sentença condenatória de perda dos bens adquiridos ilícitamente ou de ressarcimento do dano ao erário (arts. 7º e 18, Lei Federal 8.429/92), evitando a insolvência fraudulenta e simulada, e a impunidade.

[...]

instituindo controle externo da legitimidade do enriquecimento de agentes públicos, ..., ao exigir ... a apresentação da declaração de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse ou na entrada em exercício de cargo, emprego ou função pública, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da

gestão ou mandato, e nas hipóteses de exoneração, renúncia ou afastamento definitivo (art. 1º), com remessa de cópia ao Tribunal de Contas para, dentre outras providências, exercer o controle da legalidade e legitimidade desses bens e rendas (art. 1º, § 2º, inc. II). (destacou-se)

O segundo e o terceiro questionamentos, porque dizem respeito ao mesmo assunto – *daqueles que estão sujeitos à regra do art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa* –, serão respondidos em conjunto.

- **Da segunda e da terceira:** “Os servidores contratados sob os vínculos temporário e celetista entram na mesma regra?” e “Membros exclusivamente de Comissão, Agentes Honoríficos, Membros de Conselho, remunerados ou não, e Conselheiros Tutelares também deverão seguir o mesmo regramento?”.

Bem, o art. 289 do Regimento Interno fala em “*agente público*”:

Art. 289. O Tribunal, por ocasião das inspeções realizadas nos Órgãos e Entidades, examinará as declarações de bens de todos os agentes públicos neles arquivadas, podendo extrair cópias para instrução de processos específicos, nos termos do artigo seguinte.

§ 1.º É condição para a posse e o exercício de qualquer agente público a apresentação ao Órgão ou Entidade da declaração de bens a que se refere o art. 13 da lei n. 8429, de 02 de junho de 1992.

§ 2.º A declaração de bens será anualmente atualizada, devendo o Serviço de Pessoal ou Órgão similar exigir do agente público o cumprimento do disposto neste artigo.

Da mesma forma, o art. 13 da Lei federal n.º 8.429/1992, a que aquele faz menção:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

[...]

§ 2º *A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.*

A apresentação da declaração de bens, na forma e momentos já indicados, é obrigatória, então, para qualquer agente público. O termo é sobremaneira abrangente, conforme bem define a doutrina administrativista¹:

[...]

Os recursos humanos ... constituem a massa de pessoas físicas que, sob variados vínculos e algumas vezes sem qualquer liame, prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades de sua responsabilidade. Essas pessoas são os agentes públicos. Podem ser definidos como todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade.

[...]

Em resumo, a noção abarca todos os que desempenham função pública e, por certo, enquanto a desempenham, independentemente da existência de vínculo, e se este existir são irrelevantes a forma de investidura e a natureza da vinculação que os prende à Administração Pública.

[...]

Vê-se do já exposto que o agente público se caracteriza por estar investido em uma função pública e pela natureza pública dessa função. Logo, para caracterizar o agente público, são necessários dois requisitos: a) investidura em função pública; b) natureza pública da função. Com efeito, só se tem agente público quando alguém está investido em uma função pública e se a natureza dessa função for pública. (destacou-se)

Mas a própria Lei de Improbidade Administrativa, donde decorre a exigência sob análise (presente em seu art. 13, que aponta *agente público* como o sujeito da obrigação), conceitua o

1. GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 9 ed. São Paulo : Saraiva, 2004, pp. 133-134.

termo. É o que se observa do seu art. 2.º, *ipsis litteris*:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (destacou-se)

Assim, a julgar pelo que preceituam a legislação e a doutrina, agente público pode ser, por exemplo, o servidor público ocupante de cargo de provimento efetivo ou em comissão, de qualquer nível ou natureza, o empregado público, o diretor e o empregado de empresas estatais, o agente que exerce mandato em órgãos e conselhos de caráter deliberativo e aquele contratado por tempo determinado.

Por certo, servidores contratados sob os vínculos temporário e celetista, *membros exclusivamente de Comissão*, Agentes Honoríficos, membros de Conselho, remunerados ou não, e Conselheiros Tutelares estão ao alcance da norma, estão sujeitos à apresentação de declaração de bens, porque investidos em função pública, ainda que, em alguns casos, transitoriamente ou sem remuneração, e independentemente da investidura e do vínculo jurídico para com a Administração.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Carlos Alberto Almeida, emitiu seu Parecer nos autos.

Arguiu o Procurador-Geral, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, sustentando que é evidente que o conceito de agente público (art. 2º da Lei 8.429/92 e art. 1º da Lei 8.730/93) abrange a todos aqueles que ingressam no serviço público, independentemente da forma de acesso. E que o controle da evolução patrimonial do agente público é uma manifestação do princípio da moralidade administrativa (ADI 2.661-MC), previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, concluindo que:

- a) o servidor público deverá apresentar declaração de bens

quando de sua posse, anualmente, e no momento de sua exoneração;

b) ao servidor público, ainda que temporário e celetista, aplicam-se as regras de apresentação de declaração de bens, assim como aos membros exclusivamente em Comissão, Agentes Honoríficos, Membros de Conselho, remunerados ou não, e Conselheiros Tutelares também deverão seguir o mesmo regramento.

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao se confrontar com a tese jurídica concluiu por “*considerar que tanto os servidores efetivos como os contratados sob o vínculo temporário e celetista, os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, os agentes honoríficos, membros de conselho - quer sejam remunerados ou não - e conselheiros tutelares devem apresentar declaração de bens e valores que compõem seu patrimônio particular, quando de sua posse em qualquer cargo público, devendo tal declaração ser atualizada anualmente, bem como no momento em que o agente deixar o exercício de mandato, cargo, emprego ou função, nos termos da Constituição do Estado do Amazonas, da Lei n. 8.429/92 e da Lei n. 8.730/93.*”.

Como não houve divergência de tese entre o Relator e seus antecessores, conforme já explanado, havendo uma imediata concordância com a bem lançada peça do Órgão Técnico, acolhida pelo Colegiado nas sucintas e bem colocadas palavras do Relator, vejamos então a seguir alguns pontos do voto:

Quanto à questão temática apresentada pelo consulente, veja-se que a Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) prevê a obrigação para todo agente público de apresentar declaração de bens e valores que compõem seu patrimônio particular, quando de sua posse em qualquer cargo público, devendo tal declaração ser atualizada anualmente, bem como no momento em que o agente deixar o exercício de mandato, cargo, emprego ou função.

Tal norma comanda o acompanhamento periódico da situa-

ção patrimonial do agente público, visando a detectar alguma anomalia ou fato ilícito. Para tanto, desde a posse até a saída do agente público da Administração – pouco importando os motivos do desligamento – o agente é obrigado a apresentar tal declaração.

Esta matéria foi exaustivamente regulada pela Lei n. 8.730/93, que trouxe exigências maiores, visando, sem dúvida, a acompanhar o desenvolvimento econômico-financeiro do agente e a detectar alguma anomalia ou presença de ilícito ou improbidade administrativa. Assim exige-se, nesta Lei, a indicação das fontes de renda no momento da posse, envio de cópias ao Tribunal de Contas, atualizações anuais, indicações de valores atualizados, tudo procurando verificar a legitimidade da procedência dos bens ou rendas.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consultante, em Sessão Ordinária de 23 de setembro de 2010, presidida pelo Conselheiro Júlio Pinheiro; presentes os Conselheiros Érico Desterro (Relator), Lúcio Albuquerque, Josué Cláudio Filho, Ari Moutinho Júnior e Alípio Firmo Filho, bem como o representante ministerial, Procurador Carlos Alberto Almeida.

Admissão de Agentes Indígenas de Saúde:

Consulta autuada sob Processo n. 2060/2009.

Relator: Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior.

Consulente:

Diante da omissão legislativa, qual o procedimento indicado para seleção e admissão de Agentes Indígenas Comunitários de Saúde.

Tribunal Pleno:

“Até que haja legislação específica em sentido contrário, os gestores locais do Sistema Único de Saúde podem admitir Agentes Indígenas de Saúde (AIS's), por meio de processo seletivo público, não configurando violação ao disposto no inciso II, do art. 37, já que este constitui mais uma exceção constitucional ao certame público, por força do § 4º, do art. 198 da CF/88, em conformidade com as “Orientações Gerais para elaboração de Editais – Processo Seletivo Público”, fixadas pelo Comitê Nacional Interinstitucional de Desprecarização do Trabalho no SUS, observando o prazo máximo de 01 (um) ano, prorrogável por igual período (art. 2º, VI, “m”, e parágrafo único, da Lei nº 8.745/93), para tais contratações, assim como as peculiaridades de cada povo indígena.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Careiro da Várzea, Sr. Raimundo Nonato da Silva, acer-

ca do correto procedimento para contratação de Agentes Indígenas de Saúde, em face da exigência constitucional da realização de concurso público e da recomendação do Ministério da Saúde de que esses agentes sejam indígenas e indicados pela comunidade.

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, fundamentada na Constituição Federal e na recomendação do Ministério da Saúde, entende

1. a contratação de agentes de Saúde, sem concurso público, não configura afronta ao inciso II do art. 37 da Constituição, por se tratar de exceção, por força do art. 198, §4º, da Carta Republicana de 1988.

2.a recomendação do Ministério de Saúde, encontra-se amoldada na legislação pertinente ao caso.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Roberto Cavalcanti Krichanã, emitiu seu Parecer nos autos.

O parecer ministerial, fundamentado na Constituição Federal, em legislação infraconstitucional pertinente ao caso, bem como em julgados do TCU apontou no sentido de que as prefeituras realizem as contratações de AIS (Agentes Indígenas de Saúde) por intermédio de processo seletivo simplificado, pelo prazo de um ano, nos termos do art. 198, § 4º, da Constituição Federal, e que tal procedimento em momento algum afronta a exigência constitucional de concurso público.

Vejamos alguns trechos deste Parecer:

Adentrando-se ao mérito da questão, salienta-se que os agentes indígenas de saúde são partes integrantes do Subsistema de Atendimento à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde, que foi criado pela Lei n. 9.836/99, sendo regulamentado pelo Decreto n. 3.156/99 e pela Portaria/GB/MS n. 163/00, que define responsabilidades na prestação da assistência, e pela Portaria/GB/MS n. 254/2002, que aprova a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas.

Nessa esteira, frisa-se que o papel do agente de saúde (AS), seja ele indígena ou não, objetiva o acesso universal aos cuidados primários de saúde integral, ou seja, a promoção, prevenção, cura e reabilitação a um custo acessível e a garantia de respeito, reconhecimento e colaboração entre os representantes das práticas tradicionais e os da biomedicina. O agente de saúde é conceituado como um membro da comunidade específica, cuja tarefa é melhorar a saúde, aconselhando as pessoas sobre as estratégias de prevenção e cuidados de saúde e também prestando serviços de primeiros socorros.

Comparando-se, então, as funções/atribuições dos AIS com aquelas desempenhadas pelos agentes comunitários de saúde (ACS), regulados pela Lei n. 11.350/2006, tem-se que as primeiras estão inseridas nas atividades desenvolvidas pelos ACS, conforme segue:

Art. 3º da Lei n. 11.350/06 - "O Agente Comunitário de Saúde tem como atribuição o exercício de atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes dos SUS e sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal.

Parágrafo único. São consideradas atividades do Agente Comunitário de Saúde, na sua área de atuação:

I – a utilização de instrumentos para diagnóstico demográfico e sócio-cultural da comunidade;

II – a promoção de ações de educação para a saúde individual e coletiva;

III – o registro, para fins exclusivos de controle e planejamento das ações de saúde, de nascimentos, óbitos, doenças e outros agravos à saúde;

IV – o estímulo à participação da comunidade nas políticas públicas voltadas para a área da saúde;

V – a realização de visitas domiciliares periódicas para monitoramento de situações de risco à família; e

VI – a participação em ações que fortaleçam os elos entre o setor saúde e outras políticas que promovam a qualidade de vida.

Dessa feita, em vista da lacuna existente na legislação acerca do proce-

dimento a ser adotado na contratação dos AIS, toma-se por base a contratação dos ACS, em razão dessa possível equivalência existente entre os cargos.

(...)

O Plenário do TCU exarou Acórdão com as seguintes determinações acerca das contratações de AIS:

9.2. determinar à Fundação Nacional de Saúde, FUNASA, ou órgão que porventura venha assumir a gestão da Saúde Indígena que:

Omissis (...)

*9.2.4. **promova processo seletivo simplificado** para a substituição dos Agentes Indígenas de Saúde e Agentes Indígenas de Saneamento atualmente contratados por intermédio de ONGs, com fundamento no art. 2º, inc. VI, "m", da Lei 8.745/93 e arts. 3º e 4º, inc. II, da mesma lei;*

*9.2.23 **estabeleça critérios para o recrutamento de AIS e AISAN**, ponderando, inclusive, a quantidade de indígenas, de acordo com o art. 37 da CF e o anexo da Portaria GM 254/02. (TC 013.233/2008-5 TCU, Acórdão 402/2009-Plenário. Ministro Relator José Jorge).*

Considerando todos os apontamentos acima expostos, entende-se que as contratações de AIS pelas Prefeituras devem ser realizadas por intermédio de processo seletivo simplificado, nos termos do art. 198, § 4º, da Constituição Federal, pelo prazo de um ano, obedecendo sempre às peculiaridades de cada tribo indígena, pelo menos, até que haja decisão em sentido contrário, definindo outros critérios a serem adotados.

Ressalta-se que tal procedimento em momento algum afronta a exigência constitucional de realização de concurso público, prevista no art. 37, II, da CF/88, uma vez que o processo seletivo constitui exceção ao certame público, prevista na própria Carta da República.

Assim sendo, sem divergências de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao se confrontar com a tese jurídica destacou que “até que haja legislação específica em sentido contrário, os gestores locais do Sistema Único de Saúde podem admitir agentes indígenas de saúde (AIS 's), por meio de processo seletivo público, não configurando violação ao disposto no inciso II, do art. 37, já que este constitui mais uma exceção constitucional ao certame público, por força do § 4º do art. 198 da CF/88, em conformidade com as “Orientações Gerais para Elaboração de Editais – Processo Seletivo Público”, fixadas pelo Comitê Nacional Interinstitucional de Desprecarização do Trabalho no SUS, observando o prazo máximo de 01 (um) ano, prorrogável por igual período (art. 2º, VI, “m”, e parágrafo único, da Lei nº 8745/1993), para tais contratações, assim como as peculiaridades de cada povo indígena.”

A seguir apresentamos trechos do voto condutor:

Com o advento da Emenda Constitucional nº 51 e sua regulamentação consubstanciada na Lei nº 11350/06 que revogou a Lei nº 1057/2002, foi estabelecido um novo marco constitucional e infraconstitucional e infraconstitucional para os agentes comunitários de saúde. A citada norma constitucional abre margem para que os referidos agentes possam ser contratados por aprovação em processo seletivo público.

É clarividente que a regra para ingresso na administração pública é a aprovação em concurso público. Entretanto, quanto aos agentes comunitários de saúde, e, como já dito, aos agentes indígenas de saúde por equiparação, a Constituição Federal exige que os mesmos se submetam a processo seletivo público.

A fim de corroborar a assertiva acima, basta uma simples leitura da EC nº 51 para constatar que esse instrumento constitucional faz expressa menção a processo seletivo público, mediante contratação direta e não concurso, verbis:

Art. 1º: O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º, e 6º:

“Art. 198 (...) § 4º: Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natu-

reza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação(...).”

Art. 2º: Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar que trata o art. 169 da Constituição Federal. (grifo nosso).

Portanto, não se pode confundir concurso público com processo seletivo público. Tais figuras se distinguem na medida em que o processo seletivo público, mais célere e simplificado que o concurso público, destina-se ao recrutamento de pessoas na Administração Pública que visem a exercer funções públicas, e não cargos públicos.

(...)

Em face dessa nova modalidade de seleção, o Comitê Nacional Interinstitucional de Desprecarização do Trabalho no SUS elaborou as “Orientações Gerais para Elaboração de Editais – Processo Seletivo Público”, as quais explicitam os itens considerados indispensáveis na elaboração de editais de processo seletivo público, indicando as disciplinas a serem exigidas e apontando sugestões de metodologia para a sua realização, cabendo a cada ente federativo decidir sobre sua aplicação.

Para finalizar, é importante aprofundar comentários acerca da equiparação do agente indígena de saúde ao agente comunitário de saúde, de modo a confirmar a aplicabilidade das regras deste àquele.

Na saúde indígena, a inserção dos agentes indígenas de saúde, iniciada via universidades e organizações não governamentais (ONG'S) a partir da década de 1980, ganhou força em 1999, ocasião em que a FUNASA divulgou um documento definindo os AIS'S como figuras – chaves na mediação dos serviços de saúde.

Considerando que o perfil epidemiológico dos povos indígenas é marcado por altas taxas de incidência e letalidade por doenças respiratórias, diarreicas, imunopreveníveis, malária e tuberculose, a FUNASA entendeu que a assistência e a promoção da saúde nas próprias comunidades apresentaria impacto significativo nas condições de saúde e de qualidade de vida dessa população, para tanto, definindo as atribuições dos AIS's.

uma vez não haver regulamentação legal sobre o tema:

1. *Acompanhamento de crescimento e desenvolvimento;*
2. *Acompanhamento de gestantes;*
3. *Atendimento aos casos de doença mais freqüentes (infecção, respiratória, diarreia, malária);*
4. *Acompanhamento de pacientes crônicos;*
5. *Primeiros socorros;*
6. *Promoção à saúde e prevenção de doenças de maior prevalência;*
7. *Acompanhamento da vacinação;*
8. *Acompanhar e supervisionar tratamentos de longa duração.*

Fazendo uma comparação de tais atribuições, pode chegar à conclusão de que as atividades do AIS 's estão inseridas no âmbito das atividades dos AC 's, razão pela qual pondero haver uma equivalência entre ambos. Por conseguinte, tendo em vista a lacuna existente na legislação acerca da contratação dos AIS 's, aplica-se, por analogia, as regras concernentes às admissões dos ACS 'S, nos termos do § 4º, do art. 198 da CF/88, conforme já tratado.

Diante do exposto, em harmonia com os posicionamentos exarados pelos Órgãos Técnicos e Ministerial, profiro VOTO, sugerindo ao E. Tribunal Pleno, o conhecimento da presente consulta, na forma do art. 1º, XXIII, da Lei nº 2423/96 c/c os arts. 5º, XXIII, 274, 278, da Resolução TCE/AM nº 04/2002, destacando que, até que haja legislação específica em sentido contrário, os gestores locais do Sistema Único de Saúde podem admitir agentes indígenas de saúde (AIS 's), por meio de processo seletivo público, não configurando violação ao disposto no inciso II, do art. 37, já que este constitui mais uma exceção constitucional ao certame público, por força do § 4º do art. 198 da CF/88, em conformidade com as "Orientações Gerais para Elaboração de Editais – Processo Seletivo Público", fixadas pelo Comitê Nacional Interinstitucional de Desprecarização do Trabalho no SUS, observando o prazo máximo de 01 (um) ano, prorrogável por igual período (art. 2º, VI, "m", e parágrafo único, da Lei nº 8745/1993), para tais contratações, assim como

as peculiaridades década povo indígena.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 22 DE JULHO DE 2010, presidida pelo Conselheiro Júlio Assis Correa Pinheiro; presentes o Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior (Relator), Raimundo José Michiles, Érico Xavier Desterro e Silva, Mário José de Moraes Costa Filho (Conselheiro Convocado), bem como o representante ministerial, Procurador Carlos Alberto Souza de Almeida.

Alcance das restrições a obrigações e aumento de despesas com pessoal contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal

Consulta autuada sob Processo n. 3265/2006

Relator: Conselheiro Raimundo José Michiles.

Consulente:

Qual o posicionamento do Tribunal de Contas acerca do alcance das restrições a obrigações e aumento de despesas com pessoal contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Tendo em vista o disposto nos arts. 21 e 42 da Lei Complementar nº. 101/2000, indaga-se: *São vedadas a criação de cargo público e a realização de concurso público no último semestre de mandato? Em caso negativo, quais os requisitos a observar?*

Tribunal Pleno:

“(...) Responder ao Consulente que:
A administração pública poderá criar cargos e realizar concurso público no último semestre de mandato, desde que sejam observadas as seguintes regras fixadas na Constituição Federal de 1988, na Constituição do Estado do Amazonas e na Lei de Responsabilidade Fiscal, e ainda, com relação à nomeação dos candidatos aprovados no concurso realizado no último semestre do mandato, estas poderão ser realizadas desde que não haja au-

mento de despesa, conforme está previsto no § único do art. 21 da LRF e para os casos ressalvados no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Procurador-Geral do Estado do Amazonas, Dr. R. Frânio A. Lima, acerca do posicionamento do Tribunal de Contas sobre:

“01- Com relação ao alcance das restrições a obrigações e aumento de despesas com pessoal contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista o disposto nos arts. 21 e 42, indaga-se: *São vedadas a criação de cargo público e a realização de concurso público no último semestre de mandato? Em caso negativo, quais os requisitos a observar?*”

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na doutrina, posiciona-se nos seguintes termos:

“(…)

1. da possibilidade de criação de cargos.

Os arts. 21, parágrafo único e 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal traz os seguintes comandos:

Art. 21 (omissis)

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 42 - É vedado ao titular do Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigações de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este feito.

Da exegese destes artigos subtrai-se que o *mens legis*, quis evitar a produção de atos que aumentem qualquer despesa venha comprometer o orçamento das futuras administrações, visando manter a responsabilidade na condução da gestão fiscal por parte dos administradores públicos.

Neste ponto, não nos parece que a mera criação de cargos, nos moldes Constitucionais, acarretariam na violação dos dispositivos supramencionados.

2. da possibilidade de realização de concurso público.

Importante se faz o estudo na seara eleitoral, pois, muito se comenta acerca da possibilidade da realização de concursos públicos em anos eleitorais. As informações que circulam são das mais variadas ordens, muitas das quais revelando um profundo desconhecimento do tema, bem como da legislação específica, notadamente as Leis Eleitoral e de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar n. 101, de 4 de maio de 2000).

Anteriormente, as restrições legais existentes sobre o assunto só podiam ser encontradas na Lei Eleitoral (Lei n. 9504, de 30 de setembro de 1997), que apenas vedava o ingresso de servidores, caso o concurso público ainda não houvesse sido **homologado** no período de 90 (noventa) dias anteriores à eleição e, posteriormente, até a posse dos eleitos, sem qualquer restrição às nomeações. Assim, **se o concurso público já estivesse homologado antes da noventena poder-se-ia nomear e, conseqüentemente, empossar servidores** resultando, indubitavelmente, em aumento de despesas.

Apenas a título de conhecimento sobre a nomeação de candi-

dados aprovados, não tornando caráter normativo, nos moldes do nosso Regimento Interno, o que se depreende da análise do inciso V do art. 73 da Lei Eleitoral, abaixo transcrito:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

V - **nomear**, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, “ex officio”, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, **ressalvados**:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes

penitenciários”. (grifos nossos)

Todavia, com a edição da denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja vigência iniciou-se na data de sua publicação, a situação altera-se, estando taxativamente vedado **o aumento de despesas com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias que antecedem ao término do mandato eletivo, portanto, a partir do dia 1º de julho**. É esta a determinação contida no parágrafo único, do art. 21 da Lei complementar n. 101/2000.

Segundo o mestre Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em seu considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, a aplicação do princípio da prudência fiscal resultaria no entendimento de que:

“a nulidade se refira ao ato originário ou iniciador do processo que culminará no aumento de despesa que se pretende, afinal, evitar. Assim, não é o ato de admissão de servidor ou de empregado público aquele que provocará o aumento de despesas, pois este ato já tornará efetivo o aumento; serão aqueles atos anteriormente praticados que deflagraram o processo que irá culminar no provimento ou na contratação, como o são os editais de concurso. Entretanto, se o ato que provoca a despesa for praticado 180 dias antes do final do mandato, a sua efetivação dentro deste período já não será colhida pela nulidade.”
(grifos no original)

Assim, a proibição não seria de efetuar nomeações ou contratações no período de 180 (cento e oitenta) dias que antecedem ao término do man-

dato, mas de iniciar os procedimentos que resultariam em aumento de despesas, vale dizer, a publicação de editais de concursos públicos. Vigorariam, portanto, duas regras distintas: uma da Lei Eleitoral, referente a impossibilidade de contratações e nomeações resultantes de concursos não homologados nos 90 (noventa) dias anteriores às eleições e até a posse dos eleitos, e outra da Lei de Responsabilidade Fiscal, que impediria novos editais no período de 180 dias anteriores ao término do mandato eletivo.

Em que pese as razões expostas pelo citado mestre, cremos que esta não seja a melhor interpretação. Não resta dúvidas de que o concurso público é um procedimento administrativo, vale dizer, uma sucessão de atos que visam a prática de um ato final. A título exemplificativo, também são procedimentos administrativos as licitações e o “procedimento administrativo disciplinar”.

Assim, estamos certos de que, em razão da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal estão proibidas as nomeações no período compreendido entre 1º de julho e 31 de dezembro de cada ano eleitoral, **SE NÃO CONSTANTE NAS DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DO EXERCÍCIO EM QUE OCORRERAM AS NOMEAÇÕES**, por serem estes os atos acarretadores do aumento de despesas, que o legislador complementar pretendeu coibir.

Portanto, nada impede o início de procedimentos de seleção de pessoal, ou seja, a realização de concurso público neste período, desde que o ato de nomeação dos aprovados nestes certames respeitem a previsão orçamentária do exercício e os prazos da LRF e da Lei Elei-

toral, de outra forma, apenas, após 1º de janeiro, data da posse dos políticos eleitos poderá conferir legitimidade do ato.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por sua Procuradora-Geral, a Dra. Fernanda Cantanhede Veiga Mendonça, emitiu seu Parecer nos autos.

“O questionamento colocado é o seguinte: “São vedadas a criação de cargo público e a realização de concurso público no último semestre de mandato? Em caso negativo, quais os requisitos a observar?”

Vejam os arts. 21 e 42 da LC 101/00, cuja interpretação é objeto da presente consulta:

“Art. 21: É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I – as exigências dos art. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto o inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único – Também é nulo de pleno direito o ato que resulte aumento de despesa com pessoal expedido nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.”

-----x-----

Art. 42: é vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este feito.

É preciso esclarecer, que a ilegalidade não está caracterizada pela simples realização de concurso ou nomeação de aprovados

no prazo de seis meses antes do término de mandato. O que o legislador pretendeu ao redigir os arts. 21 e 42 da lei Complementar n. 101/200, foi apenas evitar o endividamento decorrente de possíveis atos irresponsáveis de autoridades públicas em fim de mandato, que tornassem difícil ou inviável o exercício do mandato do novo administrador.

A Ilma. Auditora do Egrégio Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, Dra. Rosane Heineck Schimtt, interpreta o parágrafo único do art. 21 da LRF, no Parecer 51/2001 do TCE/RS¹

“A esta conclusão se chega quando se constata que o objetivo daquele dispositivo da LRF é impedir o endividamento em final de mandato, legando dívidas ao sucessor e subjugando-o a atos de império do gestor público anterior, praticados em seu exclusivo interesse pessoal, sendo objetivo daquela norma impor ‘maior seriedade no exercício do poder de gasto’, como bem assinala Carlos Pinto Coelho da Mota.”

“No que diz com a interpretação do contido no parágrafo único do art. 21 da LRF, se sua leitura for efetuada somente sob o viés da literalidade do que nele se contem, ter-se-ia que a lei impediria todo e qualquer ato que acarretasse aumento de despesa com pessoal nos últimos 180 dias do mandato do gestor público responsável. Isto significaria, portanto, reduzir o respectivo mandato em seis meses, haja vista que, a partir daí, nada mais caberia gerir, restando ao administrador somente manter o status quo ante. Desta singela observação já se vê que não é isto que a lei determina – e nem poderia determinar-, porque não lhe cabe o direito de reduzir mandatos constitucional e legalmente instituídos. Daí se tem que a compreensão do texto do parágrafo único do art. 21 e exame demanda métodos hermenêuticos para a sua perfeita inteligência, cujo ponto de partida é a determinação do tê-los daquele dispositivo. A hermenêutica jurídica, como se sabe, é um processo de concretização da norma jurídica através do qual se busca dar resposta a uma questão de fato apresentada, caso presente. Em verdade, a ‘interpretação é como uma sombra que adere ao direito, pois do mesmo modo que o corpo não pode se livrar de sua sombra, o Direito não se realiza sem a sua interpretação’. O que o hermeneuta busca é dar um sentido funcional à norma

1. Site: www.tce.rs.gov.br

através de uma atividade hermenêutica que priorize, o mais possível, a intenção prática pretendida da situação inserida na norma jurídica. Neste processo, o fundamental é a idéia de ordem e de coerência sistemática, o que levará o interprete a ‘optar pelo sentido que seja mais adequado à própria razão de ser ou objetivo prático a que ele se destina’.” (sublinhei)

Ressalte-se, também o estudo do então Conselheiro-Presidente do TCE/RS, Hélio Saul Mileski, intitulado “Algumas questões jurídicas controvertidas da lei complementar 101. de 05-05-200” (citado no parecer 51/2001 supracitado):

“Pela generalidade aparente da norma, em princípio, parece estar vedada a expedição de todo e qualquer ato, posto que a norma expressa a nulidade ‘do ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta anteriores ao final do mandato’, sem proceder delimitação ou admitir exceções ao regramento. Não me parece ser este o objetivo do regramento da lei, porque **dele resultaria a inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade**. Conforme já salientei no presente trabalho, a norma tem cunho de moralidade pública, no sentido de ser evitado o favorecimento indevido em final de mandato, o crescimento das despesas com pessoal e o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros. Dessa forma, a questão da nulidade prevista no parágrafo único, conforme o acima especificado, tem de ser visualizada consoante o princípio constitucional da proporcionalidade, com o ato praticado pelo administrador sendo entendido na correlação que deve existir entre a conseqüência prevista a finalidade buscada pela norma e os meios utilizado pelo agente.” (destaquei).

Afirma com maestria Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, enfim de mandado, o governante pratique atos que aumentem o total o total da despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subseqüente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste. **O dispositivo, se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa**, inclusive atos de

provimento, **poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela própria Constituição**” (destaquei).

Ensinam, ainda, Carlos Márcio Figueiredo, Cláudio Ferreira, Fernando Raposo, Henrique Braga e Marcos Nóbrega²:

“O parágrafo único estabelece uma regra que incide sobre as despesas no último ano de mandato dos titulares de Poderes e órgãos mencionados no artigo 20. Não poderá ser editado nenhum ato que represente aumento de despesa com pessoal nos últimos 180 dias do mandato. Evidentemente a regra vale para todos os gestores, de qualquer Poder, inclusive para aqueles que possuem mandatos de um ou dois anos.

(...)

Mais uma vez, repetimos **a lei não visa promover o ‘engessamento’ da administração**, mas sim a incentivar a responsabilidade na gestão fiscal. Desse modo, também não configura aumento de despesas a simples substituição de ocupante de cargo comissionado.” (destaquei).

Enfatiza, por fim, Regis Fernandes de Oliveira³:

“O importante que deflui da norma legal é que o governante aja com responsabilidade e jamais como o intuito eleitoreiro ou político de prejudicar o governante que tomará posse no mandato seguinte.

(...)

O que se pretende é que não haja aumento na despesa. **Mera reposição ao atinge o erário**”. (destaquei).

Cabe, ainda, reforçar a discussão sobre a possibilidade legal de nomeações que resultem no aumento de pessoal, e, consequentemente, no aumento de despesas justificativa para a nomeação que não gera aumento de pessoal e despesas.

2. In Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 159

3. In Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p.62 e seguintes.

A esse respeito, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na análise do parágrafo único do art. 21 da LRF, aduz:

“Assim, **nada impede que os atos de investidura sejam praticados** ou vantagens pecuniárias sejam outorgadas desde que haja aumento da receita que permite manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no art. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com ato de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal.”

A interpretação dos dispositivos legais acima deve ser buscada, antes de mais nada, através do bom senso, daí a necessidade da aplicação da hermenêutica jurídica quando analisada a situação semelhante a esta trazida à baila.

O administrador público deve estar sempre norteado pelo princípio constitucional da razoabilidade quando se depara com a necessidade de interpretar o art. 21 da LRF, que não pode, em deve, ser estudado ao pé da letra, sob pena de se estar cometendo injustiças irreparáveis para com os cidadãos que aguardam sua nomeação para o exercício de cargo público.

Segundo o mencionado princípio, terá a Administração Pública que obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, tendo o administrador a liberdade de adotar a providência mais adequada dentre aquelas cabíveis, não podendo ele, portanto transpor os limites estabelecidos em lei.

Cabe, então, ao administrador ponderar sobre o que melhor possa atender ao interesse público naquela situação, sem que haja o endividamento reprimido pelo legislador. Assim, se existe a necessidade imperiosa de ampliação do quadro funcional público para melhor atendimento da população, e havendo previsão orçamentária que permita o aumento de gastos com folha de pagamento, nada impede que seja realizado certame e conseqüente nomeação dos aprovados nos 180 dias anteriores ao término do mandato público.

Diante do exposto, sou da opinião que seja conhecida a consulta para a realização de concurso público no último semestre de mandato, como para a nomeação dos candidatos aprovados, desde que a despesa tenha sido prevista e autorizada no orça-

mento, ressaltando-se a imperiosa necessidade de não incidência de aumento no percentual de despesa de pessoal, que pode ser mantido através da adoção de variadas providências por parte do administrador público visando atender ao limite imposto na norma.”

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Raimundo José Michiles, que ao acolher o entendimento do Ministério Público e da Consultoria Técnica, assim votou:

“**VOTO**, sugerindo ao E. Tribunal Pleno, na competência prevista no artigo 11, inciso IV, alínea “f”, da Resolução n.º 4/2002 que:

1) **Tome conhecimento** da presente consulta, nos termos do §2º, do artigo 278 da Resolução n.º 4/2002, por preencher os requisitos dos §§ 1º e 2º do artigo 274 do Regimento Interno;

2) **Responda** ao ilustre Consulente que a administração pública poderá:

2.1. Criar cargos e realizar concurso público no último semestre de mandato, desde que sejam observadas as seguintes regras fixadas:

a) nos incisos I e II do §1º do art. 169 e 161, respectivamente, da Constituição da República de 1988, com nova redação da EC n.º 19/1998 e da Constituição Estadual, com a redação da EC n.º 36/1999;

b) nos artigos 16 e 17 da Lei Complementar Federal n.º 101, de 4/5/2000.

2.2. Quanto às nomeações dos candidatos aprovados no concurso realizado no último semestre do mandato, estas poderão ser realizadas desde que não haja aumento da despesa, conforme está previsto no parágrafo único do artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n.º 101/200) e para os casos res-

salvados no inciso V do artigo 73 da Lei n.º. 9504, de 30/9/1997 (Lei Eleitoral);

3) **Encaminhar** ao consulente cópias reprográficas do Relatório Conclusivo n.º. 3/2010, de fls. 30/38, e do Parecer Ministerial n.º. 969/2008-MP-FCVM, de fls. 19/26;

4) **Dê conhecimento** do presente voto e do Parecer Ministerial à Consultec para que, doravante, em consultas semelhantes, por eles se pautem, após o que os autos deverão ser arquivados (art. 278, §§ 2º e 3º, da Resolução n.º. 4/2002 -RITCE)

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 27 de maio de 2010, presidida pelo Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva; presentes os Conselheiros Raimundo José Michiles (Relator), Lucio Alberto de Lima Albuquerque, Julio Cabral, Josué Claudio de Souza Filho e Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior, e os auditores Yara Amazônia Lins Rodrigues dos Santos, Mário José de Moraes Costa Filho e Alípio Reis Firmo Filho, bem como o representante ministerial, Procurador Evanildo Santana Bragança.

Vantagens pessoais, parcelas indenizatórias e Teto Remuneratório Constitucional dos Servidores Públicos:

Consulta autuada sob Processo n. 2533/2009.

Relator: Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva

Consulente:

Abate-teto. Possibilidade de invocar direito adquirido para a exclusão das vantagens pessoais preexistentes as EC n. 19/98 e 41/2003. Existência de vantagens pessoais que podem ser excluídas do abate-teto. Exclusão a qualquer tempo das parcelas de natureza indenizatória.

Tribunal Pleno:

“Responder ao Presidente da Câmara Municipal de Manaus que, a qualquer tempo, não é possível invocar a tese do direito adquirido para fins de exclusão de vantagens pessoais do limite do teto remuneratório constitucional, e que somente as parcelas de natureza indenizatórias devem ser excluídas do abate-teto por não possuírem caráter remuneratório, tendo em vista o disposto no art.37, XI e § 11, da CF, art. 8º e 9º da EC nº 41/03 e art. 17 do ADCT.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Manaus, Sr. Luiz Alberto Carijó Gosztanyi, acerca da possibilidade de invocação da tese do direito ad-

quirido para fins de exclusão de vantagens pessoais do limite do teto remuneratório constitucional, dentre outros questionamentos correlatos que seguem:

01 - É possível invocar o direito adquirido para que as vantagens pessoais sejam excluídas do abate-teto?

02 - Em caso afirmativo, devem ser excluídas do abate-teto as vantagens incorporadas a qualquer tempo? Ou somente aquelas que foram efetivamente incorporadas até qual data: 05/06/1998 (data da publicação da EC 19/98) ou 31/12/2003 (data da publicação da EC 41/2003)?

03 - Ainda, o adicional por tempo de serviço, a gratificação de incentivo à qualificação, a produtividade e a incorporação de função, podem ser consideradas vantagens pessoais a serem excluídas do abate-teto? Além dessas vantagens pessoais, existem outras que podem ser citadas como exemplo e que podem ser excluídas do abate-teto?

04 - As parcelas de natureza indenizatória, tais como o adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade e o risco de vida, podem ser excluídas a qualquer tempo do abate-teto? Em caso afirmativo existem outras parcelas de natureza indenizatória que podem ser excluídas do abate-teto e citadas como exemplo?

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, fundamentada em decisão do STF, entende não ser possível invocar direito adquirido em face do regime remuneratório dos agentes públicos. Arguiu que a decisão do STF no mandado de segurança n. 24875 ressaltou do teto apenas o adicional por tempo de serviço e que as vantagens adquiridas em data anterior à publicação da Emenda 41/03 devem ser apreciadas judicialmente caso a caso, vez que a Administração deve obediência ao limite do subsídio dos ministros do STF ao mesmo tempo em que deve evitar lesão a direitos subjetivos.

No que se refere às parcelas de natureza indenizatória, escl-

receu a Consultoria Técnica que tais prestações não possuem caráter remuneratório, constituindo somente ressarcimento por despesas realizadas e, portanto, devem ser excluídas do “abate-teto”. Vejamos:

Como se observa os termos do disposto no inciso XI, do art.37, os limites nele estabelecidos atingem todas as espécies remuneratórias, alcançando inclusive vantagens de caráter pessoal.

Para demonstrar a amplitude do referido dispositivo constitucional, temos o art. 17 do ADCT acrescentado à Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.41/03, que de forma taxativa determinou a imediata redução aos novos limites de quaisquer valores percebidos em desconformidade com a regra, não se admitindo a invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Assim sendo, excluídas da remuneração, porém constituindo vantagens pecuniárias a que fazem jus os agentes públicos temos as indenizações, valores que o agente tem direito a receber em restituição às despesas realizadas para desempenhar suas funções, tais como as diárias e as ajudas de custo.

Quanto às vantagens adquiridas em data anterior a publicação da Emenda 41/03, **necessária a apreciação judicial caso a caso**, uma vez que a Administração Pública deve obediência ao limite do subsídio dos ministros do STF conforme disposição constitucional ao mesmo tempo em que deve evitar lesão a direitos subjetivos.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Roberto Cavalcanti Krichanã, emitiu seu Parecer nos autos.

O parecer ministerial em fundamentação distinta da Consultoria manifestou-se sustentando a possibilidade de invocação da tese do direito adquirido para excluir as vantagens pessoais do limite do teto remuneratório incorporado à Constituição Federal.

Arguiu o Procurador-Geral que o direito adquirido do servidor, que teve legalmente reconhecida uma situação individual vantajosa, não poderia ser afetado pela superveniente exclusão da vantagem que

havia incorporado ao seu patrimônio jurídico subjetivo. Assim, as parcelas referentes às vantagens de cunho pessoal, que foram incorporadas aos vencimentos de servidores públicos, antes da edição da EC n. 41/03, devem ser mantidas, não podendo haver redução imediata delas.

No que tange às parcelas indenizatórias questionadas pelo consulente, o Órgão Ministerial considerou que tais parcelas podem ser excluídas do “abate-teto”, assim como as demais dispostas no art. 61 da lei 8.112/1990.

Vejamos alguns trechos deste Parecer:

O teor do art. 17 do ADCT, principal fato gerador dos posicionamentos contraditórios referentes à possível exclusão das vantagens pessoais do teto remuneratório, merece uma análise percuente.

Nesse sentido, observa-se que o aludido dispositivo traz em seu bojo regra aplicável às questões existentes em 05.10.88, ou seja, quando da transição da Constituição Federal de 1967 para a de 1988, não se aplicando ad aeternum aos casos supervenientes.

Portanto, o art. 17 fora criado para se aplicar sobre o teto remuneratório do funcionalismo público que passou a vigorar com a edição da Constituição de 1988, e somente sobre ele, é que incidiam as regras de ajustamento, ou seja, a equivalente redução, ali preconizada.

Nas palavras de José Maria Pinheiro Madeira, “o legislador constituinte derivado, ao valer-se de norma eminentemente originária da Constituição Federal, oriunda do Poder Constituinte Originário, pretendeu trazer para si a autoridade legítima que demanda desta norma, tão somente a ele pertencente e irremediavelmente aplicável em Emendas Constitucionais. Esta tentativa frustrada, no sentido da legalidade, por si só deflagra a inconstitucionalidade do art. 9º da EC n. 41/03.

Esta referencia extemporânea do art. 17 do ADCT na Emenda Constitucional em pauta, traduz-se na tentativa do legislador constituinte derivado de tentar impedir o questionamento sobre a possibilidade de norma constitucional, trazida através de Emenda, ferir direitos adquiridos. Contudo, é do nosso entendimento que restou frustrada, conforme

dito anteriormente, no que tange à sua legalidade, quando da aplicação diante de valores remuneratórios gerados antes da Reforma, por contrariar garantia individual. O art. 60, § 4º, inciso IV, da Lei Maior, não admite que seja objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Observados os direitos adquiridos daqueles que já auferiram vencimentos não compatíveis com a nova regra constitucional, temos que o Poder Público poderá, apenas, manter irrazoável a remuneração dos servidores, até que as elevações remuneratórias subseqüentes possam absorver o montante”.

Portanto, considerando-se a norma constitucional proveniente do Poder Constituinte Originário, que dispõe no art. 5º, inciso XXXVI que “a lei não prejudicará direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, a qual está elevada ao status de direitos e garantias individuais e, portanto, não pode ser objeto de deliberação através de emenda constitucional, por força do art. 60, § 4º, IV, da CF/88, tem-se que assiste razão ao jurista acima citado.

Destarte, a possibilidade ou não de inclusão das vantagens pessoais no cômputo do teto remuneratório, intentada pela EC n. 19/98 e materializada pela EC n. 41/03, constitui matéria controversa no mundo jurídico atual, sendo necessário, portanto, os seguintes esclarecimentos.

Tem-se que as vantagens pessoais são devidas em razão de condições individuais de cada servidor, como o tempo de serviço, incorporando-se ao patrimônio subjetivo de seu titular.

Tais vantagens, em sua origem, estavam ligadas ao princípio da isonomia, na medida em que possibilitavam um tratamento diferenciado do servidor em razão de suas condições individuais. Dessa forma, os servidores que já possuíam parcelas incorporadas aos seus vencimentos, a título de vantagens pessoais, estavam imunes da extinção da vantagem, em função do instituto do direito adquirido. Portanto, o direito adquirido do servidor, que teve legalmente reconhecida uma situação individual vantajosa, não poderia ser afetado pela superveniente exclusão da vantagem que havia ele incorporado ao seu patrimônio jurídico subjetivo.

Prova disso é que mesmo a partir da Reforma Administrativa, 1999, quando se iniciou um processo crescente de extinção das vantagens consideradas pessoais, os servidores que já possuíam parcelas incorporadas aos seus vencimentos, a título de vantagem pessoal, as mantiveram, em função do direito adquirido.

Portanto, o direito adquirido do servidor que teve legalmente reconhecida uma situação individual vantajosa não poderia ser afetado pela superveniente exclusão da vantagem que havia incorporado ao seu patrimônio subjetivo.

Em virtude de sua natureza peculiar, as vantagens pessoais, não são passíveis de inclusão no teto de remuneração, sob o risco de ferir, por intermédio de emenda à Constituição, direito adquirido do servidor.

A inclusão das referidas vantagens no cômputo do teto de remuneração acaba por conferir ao instrumento um caráter antiisonômico, na medida em que iguala os desiguais, sem preservar as situações individualmente e legalmente constituídas. Igualam-se, nesse caso, os servidores que possuem vantagens pessoais legalmente incorporadas aos servidores que nada possuem incorporado.

Ressalta-se, por oportuno, que apesar de toda a controvérsia que norteia a questão sub examine, a Suprema Corte deste País tem se manifestado ultimamente no sentido de que o direito adquirido constitui cláusula pétrea, impondo a irremovibilidade deste preceito e impossibilitando a exclusão de parcelas já incorporadas ao patrimônio do servidor público, a título de vantagem pessoal, **antes da EC n. 41/03**.

Conclui-se, então, que as vantagens pessoais devem assumir um caráter de neutralidade com relação ao teto de remuneração, em razão de constituírem direito adquirido do servidor que a incorporou ao seu patrimônio jurídico individual.

Entretanto, tudo isso no período anterior à edição da EC n. 41/03, eis que diante da existência de alguma possível vantagem pessoal que ainda seja devida atualmente, não poderá o servidor recebê-la em inobservância ao teto ou subteto correspondente.

(...)

Em seguida, cumpre ressaltar que, apesar do STF vir se manifestando reiteradamente acerca da exclusão das vantagens pessoais do cômputo do limite remuneratório, aquela Alta Corte de Justiça não definiu exatamente o que sejam as “vantagens pessoais”, vindo incluindo ou excluindo determinadas verbas na composição da remuneração máxima, através do exame de cada caso concreto à luz da legislação, da doutrina e da inteligência e criatividade de seus ilustres julgadores.

(...)

Em suma, quanto às parcelas pecuniárias de caráter indenizatório a doutrina se mostra pacífica quanto à exclusão destas do “abate-teto”, tendo em vista que são provisórias e têm como objetivo ressarcir o agente público.

Assim sendo, com as divergências de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao se confrontar com a polêmica tese jurídica concluiu por “*considerar que, a qualquer tempo, não é possível invocar a tese do direito adquirido para fins de exclusão de vantagens pessoais do limite do teto remuneratório constitucional, e que somente as parcelas de natureza indenizatórias devem ser excluídas do abate-teto por não possuírem caráter remuneratório, tendo em vista o disposto no art. 37, XI e §11, da CF; art. 8º e 9º da EC n. 41/03 e art. 17 do ADCT.*”

Como foi a tese acolhida pelo colegiado daremos maior atenção a esta peça, no presente Capítulo, onde a seguir apresentamos os pontos altos do voto condutor:

Quanto à questão temática apresentada pelo consulente, certo é que esta encontra respaldo no conteúdo do inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal, que teve sua redação originária alterada primeiramente pela EC n. 19/98, e, hoje goza da redação dada pela EC. N. 41/03.

(...)

Verifica-se que a EC. 41/03 tratou de questões que não eram novidades em relação ao limite já fixado pela redação originária e pela EC n.19/98, mas que ganham nova dimensão agora, quando esse limite passa a ter eficácia.

Assim, a novidade da EC. n. 41/03, em seu art. 8º, dá eficácia imediata ao dispositivo, fixando o teto e os subtetos remuneratórios. Até então a atual redação do inciso XI do art. 37 da Constituição era, conforme entendimento do STF, inaplicável, por não ter sido, ainda, fixado os subsídios dos seus Ministros.

Questiona-se, a partir disso, a possibilidade de o teto poder determinar a redução das remunerações que estariam sendo recebidas quando de sua aprovação, como instrui o art. 9º da EC. n. 41/03:

Art. 9º Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

É o seguinte o art. 17 do ADCT:

Art. 17 - Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Nesse sentido é que argui o Ministério Público haver a existência de direito adquirido do servidor, uma vez que a vedação de emendas à Constituição tendentes a abolir “os direitos e garantias individuais” (CF, art. 60, §4º, IV) impossibilita a reforma constitucional de atingir, à vista do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, qualquer direito adquirido, seja constitucional ou infraconstitucional o fundamento normativo de sua aquisição.

Todavia, aparto-me desse entendimento por acreditar que a Constituição Federal, já no texto primitivo, inciso XI do art. 37, quando do termo “a qualquer título, referia-se que o valor recebido abrangia não apenas as parcelas preexistentes, mas também toda parcela que fosse criada após o advento da Constituição, sob pena de outra interpretação permitir uma fraude, uma burla ao próprio texto constitucional. Eis o texto original do art. 37, XI:

XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito. (Texto original - Grifos Nosso)

Ora, certo é que parcelas e valores, a qualquer título, decorrentes da legislação anterior ou de legislação constitucional subsequente estavam incluídos na apuração do valor do limite constitucionalmente fixado. Tanto estava que, em relação às vantagens preexistentes, significava que as remunerações excedentes do teto deveriam ser descontadas imediatamente para se ajustar ao texto constitucional. Evidentemente se tratava de norma transitória, porque se referia às vantagens preexistentes. E excluiu, por isso mesmo, a invocação de direito adquirido.

No que se refere às vantagens novas, deixou de ser necessário estabelecer qualquer dispositivo de caráter transitório, até porque a própria norma do inciso XI já previa que qualquer vantagem criada por norma infraconstitucional deveria, nos termos dessa limitação, compor o teto da remuneração.

Veja-se que a Emenda 19/98 em nada alterou as ponderações expostas, mas tão somente, modificou o critério de apuração desse teto e repetiu a fórmula, que já estava na redação original, quando previu: “incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer natureza”. E tampouco o fez a Emenda 41/2003 ao tornar inclusas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

A verdade, portanto, é que o texto constitucional não sofreu

alteração substancial no que tange à redação primitiva e às duas emendas que tornaram regular o assunto.

Dessa feita, não vejo como possa ser oposto direito adquirido, nem mesmo em termos de vantagens preexistentes, por força da regra expressa do art. 17 do ADCT, vez que nenhum dos textos constitucionais permitiu que qualquer vantagem, ainda que criada superveniente pela legislação subalterna, poderia escapar a esse teto.

Ademais, a fixação de efetivo teto remuneratório, além de ser antigo anseio geral de difícil implementação, representa a concretização definitiva da transparência na remuneração dos servidores públicos.

Nesse passo, inegável é o significado político-institucional da EC 41/2003, na recusa de pretextos à clara e definitiva fixação de limites para a remuneração da função pública. Por esse aspecto é que deve ser rejeitada a tese do direito adquirido ao excesso, do direito adquirido à remuneração que ultrapasse o limite que o país considera remuneração justa para a função pública.

Nessa extensão, não quebra a isonomia o fato de a aplicação do teto resultar em maior redução para alguns servidores e menor para os outros, como argui o Órgão Ministerial. Na verdade, a fixação do teto remuneratório estabelece uma regra geral e não-discriminante, pois a remuneração máxima é definida a priori, sem exceções pessoais nem privilégios, nos termos do art. 37, XI, da Carta Magna, com a redação dada pela EC 41/2003.

(...)

Convém salientar, além das ponderações acima citadas, o firme entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há como invocar a tese do direito adquirido em face de regime jurídico modificado por legislação superveniente, conforme se verifica nas seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. LEI 8.911/94. INAPLICA-

BILIDADE PERÍODO ANTERIOR. ARTS 5º, XXXVI, e 37, CAPUT. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. 2. Nos termos da Súmula STF 339, não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE 495172/DF, rel. Ministra Ellen Grace. Segunda Turma. Julgamento em 28/08/2009 – Grifos Nosso)

(...)

Por outro lado, no que se refere às vantagens de natureza indenizatória, a EC n. 47/2005 incluiu o §11 ao art. 37 no texto constitucional, como segue:

§11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

Ressalte-se que as indenizações - valores que o agente tem direito a receber em restituição às despesas realizadas para desempenhar suas funções - não possuem caráter remuneratório, constituindo apenas ressarcimento por despesas realizadas. Logo, não podem estar inclusas no teto remuneratório constitucional.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulso, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 26 de novembro de 2009, presidida pelo Conselheiro Raimundo Michiles; presentes os Conselheiros Érico Desterro (Relator), Julio Cabral, Júlio Pinheiro, Josué Filho e Ari Moutinho Júnior, bem como o representante ministerial, Procurador Roberto Krichanã.

Competência para o pagamento do subsídio de vereador licenciado para exercer o cargo de Secretário Municipal e de seu suplente convocado:

Consulta autuada sob Processo n. 1866/2009.

Relator: Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior.

Consulente:

A competência para pagamento do subsídio na hipótese de um vereador ser nomeado para o cargo de Secretário Municipal seria da Prefeitura ou da Câmara Municipal?

Em sendo da Câmara Municipal, esta ficaria com o ônus tanto do subsídio do Vereador convocado quanto do Vereador licenciado?

Tribunal Pleno:

“(...) conhecer a presente Consulta, por se tratar de dúvida acerca da aplicação de dispositivos legais, nos termos do art. 5º, CCIII c/c o art. 121, §1º, I, “b”, “9”, da Resolução nº 04/2002-TCE/AM e determinar a comunicação ao consulente que, em ambos os questionamentos, a fonte pagadora seria a Câmara Municipal, salvo disposição em contrário da Lei Orgânica ou do Regimento Interno da Casa.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Silves, Sr. Aristides Queiroz de Oliveira Neto, acerca de quem compete o pagamento do subsídio do vereador licenciado

para exercer o cargo de Secretário Municipal e de seu suplente, como segue:

01- Na hipótese de um vereador ser nomeado para o cargo de Secretário Municipal, a quem compete a responsabilidade pelo pagamento de seu subsídio – à Prefeitura ou à Câmara Municipal?

02 - Desta feita, caberia a Câmara Municipal o ônus com o pagamento de subsídios ao Vereador convocado e do Vereador que se afasta para assumir Secretaria Municipal?

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na jurisprudência, posiciona-se que o ônus pertenceria a Câmara Municipal, nos seguintes termos:

Primeiramente, vale ressaltar que acerca das questões suscitadas deve-se observar a Lei Orgânica do Município, bem como o Regimento Interno da respectiva Câmara Municipal, valendo-se, na omissão das respectivas normas, do Princípio da Simetria Constitucional, o qual exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal e as Constituições dos Estados-Membros, abrangidas as Leis Orgânicas e atos normativos análogos.

A simetria é encontrada ao se analisar o disposto no art. 56, I, § 1º, da CF/88, abaixo transcrito:

“Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I – investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária; (grifo nosso)

II – (omissis)

§ 1º e 2º (omissis)

§ 3º - Na hipótese do inciso I, o Deputado ou Senador poderá optar pela remuneração do mandato. (grifo nosso)

O dispositivo constitucional acima citado trata da possibilidade de licença para Parlamentar exercer cargos na Administração Pública Direta, bem como do direito de optar pela remuneração do mandato eletivo. Dessa forma, de acordo com princípio aludido, o Vereador tem o direito de licenciar-se para exercer cargo de Secretário Municipal, assim como o de optar entre o subsídio do seu mandato eletivo e a remuneração do cargo da respectiva Secretaria.

Insta salientar, antes de enfrentarmos a problemática da questão, que se o direito de opção do parlamentar fosse no sentido de receber o subsídio do cargo de Secretário Municipal, tal dúvida, quanto à fonte pagadora deste, não haveria de subsistir, nem mesmo trazida ao crivo desta Corte de Contas. Contudo, enfrentamos a possibilidade de o direito de opção recair na remuneração do mandato eletivo, caso em que, no nosso entendimento, deverá arcar com o ônus do pagamento a respectiva Câmara Municipal. Se não, vejamos:

a) Câmara e Secretaria Municipais não têm personalidade jurídica. Logo, passamos a constatar que o ente que os representa e que os financia é o Município, cujo art. 41, III do novo código civil, trata este como pessoa jurídica de direito público interno. Outrossim, ainda nesse caminho, devemos lembrar que o orçamento do Município é uno, valendo-se, pois, do art. 165, §§ 1º a 5º da CF/88, o qual dá vida ao Princípio da Unidade, sendo que na questão posta, quem quer que venha a arcar com o ônus do pagamento do subsídio do mandato eletivo deste Vereador não estará agindo errado, pois o ônus, de qualquer forma, será do Município. O mesmo entendimento encontramos no Tribunal de Contas do Estado do Piauí, em que deixa claro que o ônus do pagamento de remuneração do mandato eletivo ficará por conta da Câmara Municipal, entretanto, podendo a Lei Orgânica dispor de modo diverso, sendo que, nesta última, percebe-se que não haveria qualquer erro se qualquer dos dois órgãos assumisse a despesa aludida; vejamos a decisão:

“A Resolução 484/2005, de 1º de setembro de 2005, do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, respondendo a uma consulta da

Câmara Municipal de Barras sobre este dito cujo assunto, através do Processo nº 02189/2005, definiu a situação desta forma: “DECIDIU o Plenário, unânime, em sessão datada de 27 de maio de 2005 (fls. 06/14) pelo conhecimento do presente processo como consulta, respondendo que, em vista do Princípio da Legalidade da Administração Pública, o ônus do pagamento de vereador licenciado para exercer cargo de Secretário Municipal e que opta pela remuneração do mandato eletivo, cabe à Câmara Municipal, podendo a Lei Orgânica Municipal dispor de forma diversa.” (grifo nosso)

b) Outro ponto a ser observado, quando do pagamento deste Vereador licenciado pela Câmara, é o de que sejam obedecidos os limites constitucionais do art. 29, VII, (“o total da despesa com a remuneração dos vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do município;”), assim como o art. 29-A, § 1º, CF/88, não podendo ultrapassar 70% com folha de pagamento, incluindo-se, servidores e vereadores, sob pena de responsabilidade do gestor, de acordo com o § 2º do mesmo artigo.

Quanto ao segundo questionamento, em que a consulente frisa sobre ter que convocar suplente para compor quórum do Plenário, e se caberia à Câmara Municipal o ônus com o pagamento de subsídios do Vereador convocado e do Vereador que se afasta para assumir Secretaria Municipal, o nosso entendimento reluz no sentido de que o pagamento do Vereador convocado (suplente), indubitavelmente, deve ser arcado pela Câmara Municipal, e o pagamento do Vereador Licenciado para assumir o cargo de Secretário, na hipótese deste optar pela remuneração do mandato eletivo, e não havendo previsão contrária em Lei Orgânica ou Regimento Interno da Câmara, será arcado, também, pelo Legislativo, posto que quem fixa o subsídio de Vereança é a própria Câmara, e, por ter este caráter parlamentar, o detentor da responsabilidade deste tipo de pagamento é quem o paga.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral, na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Roberto Cavalcanti Krichanã, emitiu seu Parecer nos autos.

O Ilmo. Procurador, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, ressaltou:

Destarte, vale ressaltar, que a opção da percepção do subsídio de Vereador quando ocupante de cargo de Secretário Municipal está respaldada no artigo 56, I, § 3º da CF/88, contudo a Carta Magna não vislumbra a competência de quem deve pagar o subsídio.

Compulsando os autos, pude verificar que na opção da percepção de subsídios de vereador, mesmo ocupante de cargo do Executivo Municipal, o ônus cabe à Câmara Municipal, tendo em vista que este optou pela remuneração da vereança.

No que concerne ao Suplente convocado para ocupar a vaga do Titular, este também deverá receber pela Câmara Municipal, tendo em vista que ao assumir o cargo de Vereador, estará automaticamente vinculado ao poder Legislativo Municipal, devendo obrigatoriamente ser remunerado pela mesma Casa. Ademais cumpre frisar que o caráter parlamentar do cargo impossibilita que sua remuneração seja de outra fonte pagadora, salvo disposição em contrário da Lei Orgânica ou Regimento Interno da Casa.

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior.

Quanto às ponderações suscitadas no corpo do Relatório Conclusivo nº 5 e no parecer nº 2213/2009-MP/RCKS, demonstram entendimentos que se coadunam com o espírito dos dispositivos legais que devam disciplinar o exame e julgamento da matéria sob apreciação, daí porque emitir **VOTO** acolhendo *in totum* o que pelo Órgão Técnico fora aclarado e o que pelo Ministério Público fora ofertado em seu parecer de fls. 27/30, daí recomendar:

a) Seja conhecida por este Tribunal presente Consulta, por se tratar de dúvida acerca da aplicação de dispositivos legais, nos termos do art. 5º inciso XXIII c/c art. 121, § 1º, I, “b”, “9”, da

Resolução nº 04/2002, e ainda;

b) Seja dado ciência ao Consulente, como resposta, que em ambos questionamentos, **a fonte pagadora, seria a Câmara Municipal**, salvo disposição em contrário de Lei Orgânica ou do Regimento Interno da Casa.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 05 de agosto de 2009, presidida pelo Conselheiro Raimundo Michiles; presentes os Conselheiros Ari Moutinho Júnior (Relator), Lúcio Albuquerque, Júlio Cabral, Júlio Pinheiro, Érico Desterro e Josué Cláudio Filho, bem como o representante ministerial, Procurador Roberto Krichanã.

Licitude da acumulação de subsídios por vereador licenciado para exercer o cargo de Secretário Municipal:

Consulta autuada sob Processo n. 399/2007.

Relator: Conselheiro Érico Xavier Desterro e Silva.

Consulente:

Possibilidade de um vereador licenciado para ocupar cargo de secretário municipal poder receber a sua remuneração edilícia e ainda a remuneração do cargo comissionado; assim como ficaria a situação contábil da Câmara em caso de mais vereadores licenciados viessem a optar pela duplicidade precitada.

Tribunal Pleno:

“– Responder nos termos seguintes: a) O desempenho de cargo de Secretário Municipal ou equivalente implica necessariamente o afastamento ou licenciamento, sem que isso represente a perda do mandato eletivo, com direito de opção pela retribuição que seja mais vantajosa para o agente político (artigos 29, 38, inciso III e IV, 54, inciso I, alínea “b”, inciso II, alínea “b”, arts.55, inciso I, e artigo 56, inciso I e §§1º e 3º, todos da CF/88); b) Impossibilidade de acumulação de remunerações e subsídios, neste caso específico, em virtude da investidura no cargo comissionado de Secretário Municipal ter ocorrido após o início do mandato eletivo; c) O servidor

ocupante de cargo, emprego ou função que se torna posteriormente Vereador pode, se houver compatibilidade de horários, exercer ambos os misteres, percebendo remuneração e subsídios acumulados, nos termos do art.38, inciso III da CF/88; d) A contribuição previdenciária deverá ser mantida, observadas as regras dos incisos IV e V do art.38 e do art.40 da Constituição Federal.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pela Presidente da Câmara Municipal de Apuí, Sra. Janes Rocha Neves, acerca da possibilidade de acumulação de subsídios por vereador licenciado para exercer o cargo de Secretário Municipal, como segue:

01 - Um vereador licenciado para exercer cargo de Secretário poderia receber os dois salários? Não seria isso incompatível?

02 - Como ficaria a contabilidade da Câmara se houvessem mais vereadores licenciados e que ainda recebessem pela Câmara?

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na doutrina, posiciona-se pela ilicitude de acúmulo dos dois subsídios (de vereador e secretário municipal). Assim vejamos:

É consabido que a Constituição da República veda o acúmulo remunerado de cargos públicos, e sendo este de provimento efetivo e estando o servidor assegurado pelo instituto da estabilidade, poderá ser exercido cumulativamente com o mandato de Vereador. Havendo compatibilidade de horário, a remuneração do mandato eletivo e o vencimento do cargo podem ser acumulados, nos termos do artigo 38, III, da Constituição Federal.

Já o cargo comissionado, caso dos Secretários Municipais, é de

livre nomeação e exoneração e o limite à investidura em cargo desta natureza deve ser firmado em lei do âmbito da entidade provedora do cargo, em cumprimento ao que estabelece o inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

Assim, sendo os cargos de Vereador e Secretário Municipal, classificados como agentes políticos e não servidores públicos, não poderá acumular, ainda que haja compatibilidade de horários, por não se enquadrar nas exceções passíveis de acumulação estabelecidas pelo art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, nem se adequar no permissivo do art. 38, da Constituição Federal.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador Dr. Evanildo Santana Bragança, emitiu seu Parecer nos autos.

O Ilmo. Procurador, em fundamentação parcialmente distinta da Consultoria Técnica, demonstrou nos autos algumas situações hipotéticas de permissividade e não quanto a cumulatividade de vereador, de misteres e remuneração.

Assim, extraímos:

Na Constituição da República, há previsão para a acumulação de cargo efetivo com mandato eletivo, desde os federais até os municipais, incluindo as regras peculiares aplicáveis a servidores efetivos que passem a desempenhar o mandato de vereador (art. 38).

Como é cediço, se houver compatibilidade de horários, o servidor efetivo poderá optar por continuar exercendo seu labor administrativo e acumular tal exercício com o da vereança, percebendo, nesta medida, a remuneração do primeiro e o subsídio da segunda, mantidas as contribuições previdenciárias pertinentes.

Disso se extrai que, o mais importante, no caso da vereança, é a compatibilidade de horários e não a natureza da função, pois o constituinte se viu diante da situação rotineira das Câmaras de Vereadores interioranas em que os trabalhos legislativos ficam adstritos a certos horários, embora reconheça a doutrina que as funções de representação política podem e são desempenhadas

por todo o dia, inclusive fora do recinto da casa legislativa. Mas, à falta de um critério objetivo, adotou-se para a verificação da compatibilidade de horários o da hora e períodos de ocorrência das sessões da Câmara, como ensina JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA (Servidor Público na Atualidade. Rio: América Jurídica, 3ª ed., 2005, p. 180).

Com efeito, se o servidor pode acumular, receberá ambas as vantagens – do cargo e do mandato –, cada uma, como é óbvio, paga pelo seu órgão ou entidade de lotação, sem maiores conflitos, mesmo que ambos sejam a mesma Câmara Municipal, no caso servidor do Legislativo ser eleito e tomar posse como Vereador.

Mas os questionamentos da Câmara Municipal de Apuí são outros, pois, por primeiro, nada se disse sobre a regra primaz do art. 38, mas sim sobre o caso do Vereador, pura e simplesmente, que passa a exercer cargo de Secretário Municipal ou equivalente. Não bastasse isso, o consulente ainda afirma que o Vereador se licenciou da vereança para exercer o cargo comissionado de alto escalão municipal.

Se o Vereador foi convidado para o exercício de cargo de Secretário Municipal, uma questão preliminar deve ser enfrentada, qual seja: se há permissivo na Lei Orgânica local que permita tal afastamento, pois, ao comentar a situação peculiar do Vereador que passa a ocupar cargo comissionado de primeiro escalão, observa JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA:

Quanto à possibilidade de o Vereador exercer o cargo de Secretário Municipal, esta dependerá da Lei Orgânica do Município. A Constituição é silente sobre isso, porém, permite ao Deputado Federal e ao Senador exercer o cargo de Ministro de Estado (art. 56, da CF). A Constituição Estadual não tem competência para tratar dessa matéria. Sendo a questão inerente à organização política do Município, o local próprio para o seu disciplinamento será a Lei Orgânica.

Caso fosse considerado o princípio da separação dos poderes em suas últimas conseqüências (pois que, o Vereador é agente político ocupante de cargo eletivo no Poder Legislativo e o Secretário Municipal é ocupante de cargo no Poder Executivo), a acumulação das funções deveria ser proibida, todavia, em face da contenção de seu alcance, feita pelos expressos

termos da Constituição federal, conclui-se pela possibilidade da acumulação, desde que expressamente prevista na Lei Orgânica do Município.

No silêncio da Lei Orgânica, será vedada a acumulação dos cargos, pois que, não tendo sido o princípio da separação dos poderes expressamente excepcionado, ele prevalecerá. Nem se diga que a Constituição Federal autoriza situação correlata, porque entre o princípio e a norma isolada, a hermenêutica determinar que se dê acatamento ao princípio. Se a Lei Orgânica, podendo constituir a exceção, não o fez, entende-se que não quis fazê-lo. Sem a específica autorização da Lei Orgânica do Município, será vedado o exercício do cargo de Secretário Municipal por Vereador.

(Ob. cit., p. 181; grifos meus)

Fui, então, à Lei Orgânica do Município de Apuí e ali verifiquei a existência do tal permissivo, a teor do disposto no art. 41, inc. II, alínea 'b', parte final, de modo que, naquela entidade federativa, o Vereador pode exercer o cargo de Secretário Municipal ou outro equivalente por expressa previsão normativa.

Ocorre que o consultante afirma que, no seu caso peculiar, os Vereadores licenciam-se e ele suscita dúvida jurídica sobre a sua situação contábil quando eventualmente outros mais queiram ou possam vir a ocupar cargo de Secretário Municipal.

Ora, se o Vereador se licenciou, não há dúvida: receberá apenas por um dos cargos (como se verá adiante), mantida a contribuição previdenciária, segundo o cargo e as regras municipais aplicáveis, as quais, em todo o caso, ficam adstritas à regra do art. 40, § 13, da Constituição da República, se o tal agente não tiver vínculo efetivo com nenhuma entidade administrativa no país, caso em que contribuirá necessariamente para o regime geral da previdência.

Por outro lado, se se comprovar compatibilidade de horários, poderá o Vereador desempenhar ambos os misteres (do cargo comissionado e da vereança)?

Entendo que não, pois, dúvidas jamais houve de que a regra constitucional geral é a da inacumulatividade (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo.

Rio: Lúmen Júris, 8ª ed., 2001, p. 491), de modo que as exceções – baseadas todas numa conjunção de fatores: compatibilidade de horários, inacumulatividade de remunerações, preservação da eficiência do exercício funcional – são expressas.

Portanto, tais exceções vêm expressas no texto da Carta constitucional nacional e elas, de fato, são muitas, espaiadas por vários artigos, a partir de um sentido mais geral (art. 37, inc. XVI e XVII) até as regras especialíssimas de magistrados (art. 95, inc. I), membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, inc. II, alínea 'd'), militares (art. 142, 3º, inc. II, c/c art. 42, § 1º), etc. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 18ª ed., 2005, p. 476).

Então, como dito, há uma exceção para o servidor efetivo que se elege e passa a exercer a vereança, caso em que, se comprovar a compatibilidade de horários, poderá exercer ambos os cargos, empregos e funções e perceber vantagens pelos dois (art. 38, inc. III).

Se esse fosse o caso: de um servidor que já detinha cargo, emprego ou função, e viesse a tornar-se Vereador, até aí nenhum problema haveria, desde que observada a compatibilidade de horários. Mas e se esse servidor viesse a ser chamado para desempenho de cargo de Secretário Municipal, como permite a Lei Orgânica de Apuí?

Ora, do cargo ou emprego de carreira, teria de afastar-se, porque jamais se acumulam mesmo, tanto que a regra constitucional e suas especificações infra-constitucionais determinam que, mesmo quando dois cargos de médico ou de professor são acumulados licitamente, de ambos afasta-se o servidor para o desempenho do mister de confiança.

Quanto à Vereança, dela terá de afastar-se porque a Constituição Federal veda o exercício de ambos os cargos, consoante determinado pelo seu art. 54, inc. I, alínea 'b', inc. II, alínea 'b', e art. 55, inc. I, e art. 56, inc. I e §§ 1º e 3º) para Deputados e Senadores, regra esta estendida como limitação ao poder constituinte decorrente de Estados e Municípios pelos art. 25 e 29 da mesma Carta de 1988 (que ordenam a feitura das Constituições estaduais e Leis Orgânicas municipais com observância

dos princípios nela – Constituição da República – postos).

O caso trazido pela Câmara Municipal é justamente este: o Vereador que pura e simplesmente passa a ser Secretário Municipal: poderá sê-lo (por permissão da lei local), mas há de afastar-se ou, como denominou o consultante, há de licenciarse, por aplicação da regra constitucional nacional, que vale como princípio limitador da conduta dos eleitos nos âmbitos estadual e municipal, pois, como está no § 1º do referido art. 56 da Constituição Federal, o mandatário popular será substituído por suplente (ou se fará eleição nova, na regra extrema do § 2º), permitida a opção pela remuneração que lhe for mais benéfica.

Se se licenciou, não há que falar em perplexidade contábil, porque passará a receber exclusivamente por uma das fontes, já que poderá optar pela remuneração do cargo comissionado ou pelo subsídio do mandato eletivo, conforme dispõe a segunda parte do inc. III do art. 38 e o § 3º do art. 56 da Constituição de 1988) e isso será assim, visto que se aplica a regra do afastamento necessário (e não a da incompatibilidade de horários).

Quanto aos aspectos previdenciários, há que se levar em conta sempre o disposto nos incisos IV e V do mesmo art. 38, combinados com as regras do art. 40 da Constituição.

Por todo o exposto, divergindo parcialmente da SUBTEC, opino porque o colendo Tribunal Pleno:

I – conheça da presente consulta;

II – responda-a nos seguintes termos:

a) o servidor ocupante de cargo, emprego ou função que se torna Vereador pode, se houver compatibilidade de horários, exercer ambos os misteres, percebendo remuneração e subsídios cumulados;

b) se não houver compatibilidade de horários, exercerá apenas a vereança, afastando-se do cargo, emprego ou função que desde antes exercia, mas com direito de opção pela retribuição que lhe seja mais favorável;

c) o Vereador, qualquer que seja sua situação funcional anterior, pode desempenhar cargo de Secretário Municipal ou equivalente se houver expressa previsão na Lei Orgânica municipal;

d) em todo caso, o desempenho de cargo de Secretário Municipal ou equivalente implica necessariamente o afastamento – ou licenciamento – do mandato eletivo, com direito de opção pela retribuição que seja mais vantajosa para o agente (artigos 29, 38, inc. III e IV, 54, inc. I, alínea 'b', inc. II, alínea 'b', art. 55, inc. I, e art. 56, inc. I e §§ 1º e 3º, todos da Constituição Federal);

e) não há, portanto, possibilidade de acumulação de remunerações e subsídios neste caso;

f) mantém-se a contribuição previdenciária, observadas as regras dos inc. IV e V do art. 38 e do art. 40 da Constituição Federal.

Assim sendo, com as divergências parciais de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Érico Xavier Deserto e Silva.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao se confrontar com a tese jurídica concluiu:

No caso do desempenho de ambos os misteres, não podemos olvidar que a regra constitucional é da inacumulabilidade, de modo que as exceções são expressas. Como já dito acima, só pode o Vereador acumular outro cargo, emprego ou função quando já o exerce anteriormente ao início do mandato, e havendo compatibilidade de horários.

Em relação à acumulação de vencimentos, não há dúvida que se o Vereador licenciou-se, receberá apenas por um dos cargos. Utilizamos aqui, a regra geral contida na Constituição Federal de 1988, consoante determinado no art. 56, inciso I e parágrafos 1º e 3º, que vale como princípio limitador da conduta dos eleitos nos âmbitos estadual e municipal, o qual diz que o mandatário popular será substituído por suplente, permitida a opção pela remuneração que lhe for mais benéfica.

Pelo exposto, convergindo integralmente com o Ministério Público, VOTO por que o Egrégio Tribunal Pleno:

Conheça da presente consulta;

Responda-a nos seguintes termos:

- a) O desempenho de cargo de Secretário Municipal ou equivalente implica necessariamente o afastamento ou licenciamento, sem que isso represente a perda do mandato eletivo, com direito de opção pela retribuição que seja mais vantajosa para o agente político (artigos 29, 38, inciso III e IV, 54, inciso I, alínea "b", inciso II, alínea "b", arts.55, inciso I, e artigo 56, inciso I e §§1º e 3º, todos da CF/88);
- b) Impossibilidade de acumulação de remunerações e subsídios, neste caso específico, em virtude da investidura no cargo comissionado de Secretário Municipal ter ocorrido após o início do mandato eletivo;
- c) O servidor ocupante de cargo, emprego ou função que se torna posteriormente Vereador pode, se houver compatibilidade de horários, exercer ambos os misteres, percebendo remuneração e subsídios acumulados, nos termos do art.38, inciso III da CF/88;
- d) A contribuição previdenciária deverá ser mantida, observadas as regras dos incisos IV e V do art.38 e do art.40 da Constituição Federal.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consultante, em Sessão Ordinária de 04 de setembro de 2008, presidida pelo Conselheiro Lúcio Albuquerque; tendo como signatários além do presidente, o Conselheiro Érico Desterro (Relator) e o representante ministerial, Procurador Roberto Krichanã.

**Possibilidade de servidores
comissionados, porém pertencentes a
quadros efetivos de outros órgãos,
gozarem do benefício da
licença-prêmio:**

Consulta autuada sob Processo n. 4217/2007.

Relator: Auditor Mário José de Moraes Costa Filho.

Consulente:

Poderá gozar do benefício da licença-prêmio, dispondo de sua gratificação de cargo comissionado, o servidor deslocado ocupante de cargo em comissão?

Tribunal Pleno:

“(...) informando-lhe que o direito ao benefício da licença-prêmio permanece existente e passível de gozo por parte daqueles servidores ocupantes de cargo em comissão (...) e que ocupam cargos efetivos em seus órgãos de origem, com todos os direitos e vantagens de seus cargos efetivos e não com as vantagens pecuniárias do cargo comissionado.”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pela Diretora-Presidente da Fundação Escola de Serviço Público Municipal, Sra. Rita Suely Bacuri de Queiroz, acerca do servidor deslocado, ocupante de cargo em comissão, poder gozar do benefício da licença-prêmio com sua gratificação de cargo em comissão, como segue:

01 - O benefício da licença-prêmio é direito destes servidores, sendo assim, quando da possibilidade, o servidor requer junto ao órgão de origem o gozo desta licença. Porém, possuindo ele cargo de provimento em comissão, para a dúvida se poderá gozar de tal benefício dispondo da gratificação de cargo comissionado.

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei e na doutrina, posiciona-se positivamente quanto ao gozo do benefício, nos seguintes termos:

LC Nº. 8212/1991 – Dispõe sobre a organização da Seguridade Social:

Art. 13: O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos municípios, bem como o das respectivas fundações, são excluídos do RGPS consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº.01 da Secretaria de Políticas da Previdência Sócia, de 23/01/2007:

Art. 13: O servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, filiados ao RPPS; permanecerá vinculado ao regime previdenciário de origem nas seguintes condições:

I - quando cedido, com ou sem ônus para o cessionário, a órgão ou entidade da administração direta ou indireta de outro ente federativo;

Permanece filiado ao Regime Próprio de Previdência Estadual, na qualidade de participante, o servidor ativo que estiver:

II - Cedido a órgão ou entidade da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e de Municípios.

Marcelo Leonardo Tavares (Direito Previdenciário, 9ª edição, Ed. Lúmen Júris, RJ: 2007, p.54) tratando da contribuição devida pelos servidores ocupantes de cargo efetivo, assim nos ensina:

“Os ocupantes exclusivamente de cargos comissionados e os empregados públicos ficam protegidos pelo RGPS, do INSS. Os servidores ocupantes de cargo efetivo (inclusive aqueles eventualmente convidados a ocupar cargo comissionado) devem estar filiados ao Regime Próprio de Previdência Social mantido pela respectiva Entidade da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), nos termos do art. 149, parágrafo 1º, a CRFB/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 41/2003.”

Assim sendo, ainda que o servidor esteja cedido a outro órgão, o mesmo não perde o seu vínculo estatutário com a Administração e, sendo a Licença Prêmio um benefício previsto para servidores estatutários, não restam dúvidas de que esses servidores fazem jus ao gozo da mesma, ainda que estejam provisoriamente no exercício de cargos em comissão.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, primeiramente representado por sua Procuradora-Geral, na forma regimental, tendo como signatária a Dra. Fernanda Cantanhede, e, após pedido de vista em sessão pelo próprio MPC, representado por seu Procurador Dr. Evanildo Bragança, emitiu seus Pareceres nos autos.

A Ilma. Procuradora-Geral fundamentou a sua peça de forma consonante ao entendimento da Consultoria Técnica.

Todavia, como houve um pedido de vista em sessão pelo Ministério Público, para ressaltar uma fundamentação legal lançada na peça original, vejamos sucintamente como se definiu a explanação ministerial:

Durante sessão plenária do dia 12/06/2008, este signatário pediu vistas ao processo a fim de embasar o posicionamento da Douta Procuradora – Geral, Dra. Fernanda Veiga Mendonça, no que tange ao parecer de nº. 1080, de fls. 17/20. É que a redação original da Lei Municipal nº. 1118/71 não previa a possibilidade de percepção concomitante da remuneração do cargo efetivo e daquela do cargo comissionado ou da função gratifica-

da, quando o servidor estatutário efetivo resolvesse gozar licença prêmio durante o exercício do dito cargo comissionado ou função de confiança. É o que deflui da letra singela dos arts. 150 a 153 e 56 da referida norma manauense.

Contudo, desde a edição da Lei municipal nº1789 de 10.12.1985, a redação do art. 56 da Lei Municipal nº. 1118/71 passou ser a seguinte:

Art. 56: Não perderá a gratificação o funcionário que se ausentar em virtude de férias, luto, casamento, **licença prêmio**, licença para tratamento de saúde ou à gestante, serviços obrigatórios por lei ou atribuições regulares decorrentes de seu cargo ou função.”

Isto posto, manifesto-me tão somente em razão da dúvida suscitada em sessão para indicar, com respaldo na lei posta, o acerto da Ilustre Procuradora Geral, no parecer nº. 1080/2008 – MP/FCVM (ls.17/20).

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Auditor Mário José de Moraes Costa Filho.

Tal como o Ministério Público, e pelo mesmo motivo, o Relator teve a oportunidade de se manifestar duas vezes nos autos. E dessas manifestações extraímos que sua conclusão divergiu parcialmente de seu antecessor, onde ressaltou:

Contudo, discordando parcialmente das manifestações constantes dos autos, modifico meu entendimento anteriormente defendido, no sentido de que deve este TCE/AM conhecer da Consulta em exame para, em consequência, responder a contento à questão suscitada pela Diretora-Presidente da Fundação Escola de Serviço Público Municipal – FESPM, com base nos fundamentos que passo a aduzir.

Embora respeite o entendimento do douto Ministério Público Especial, discordo de seu posicionamento em virtude do preconizado pelo art. 150, *caput*, da Lei n. 1.118/71 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Manaus), *in verbis*:

Lei n. 1.118/71

Art. 150 – Após cada decênio de efetivo exercício no serviço público municipal, ao **funcionário** que a requerer, será concedido pelo Prefeito licença-prêmio de doze meses, **com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo. (Grifo).**

O artigo em questão demonstra claramente que o **funcionário** terá direito ao benefício da licença-prêmio, **com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo.**

Diante desta afirmação, necessário se faz uma digressão a respeito do conceito de funcionário e de cargo público para o nosso direito administrativo brasileiro.

O próprio Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Manaus (Lei n. 1.118/71) conceitua funcionário e cargo público em seus artigos 2º e 3º da seguinte forma:

Lei n. 1.118/71

Art. 2º – Para os efeitos deste Estatuto, **funcionário** é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3º – **Cargo público** é o conjunto de deveres, atribuições e responsabilidades cometidas ao funcionário. **(Grifo).**

Logo, quando o art. 150 do Estatuto em apreciação fala de funcionário, ele quer se referir àquela pessoa legalmente investida num conjunto de deveres, atribuições e responsabilidades.

Outro artigo imprescindível ao estudo é o art. 11 do mesmo diploma legal que diz:

Lei n. 1.118/71

Art. 11 – A nomeação será feita:

I – em caráter efetivo, quando se tratar de cargo de carreira ou isolado;

II – em **comissão**, quando se tratar de cargo isolado que, em

virtude de lei, assim deva ser provido. **(Grifo)**.

Assim, resta cristalino que o funcionário citado no art. 150 do Estatuto também se refere ao servidor ocupante de cargo em comissão, motivo pelo qual entendo não haver qualquer dúvida a respeito da possibilidade daquele servidor em comissão gozar do benefício da licença-prêmio por ele adquirido.

Ressalte-se que não concordo plenamente com o douto Ministério Público Especial por entender que o fundamento trazido aos autos deste processo não pode ser utilizado para o caso, já que o art. 56, da lei n. 1.118/71 trata especificamente da Função Gratificada e serve para dizer que quando o funcionário estiver em gozo da licença-prêmio, dentre outros benefícios, não perderá esta gratificação. No entanto, entendo que esse artigo não fundamenta a consulta feita pela Diretora-Presidente da Fundação Escola de Serviço Público Municipal – FESPM.

Nesta esteira de pensamento, deve-se citar o art. 59, do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Manaus, *in verbis*, para que se possa verificar que a própria lei fez distinção entre o cargo em comissão e a função gratificada.

Lei n. 1.118/71

Art. 59 – Haverá substituição, por ato administrativo, no impedimento do ocupante do cargo de direção ou chefia de provimento efetivo ou em comissão a de função gratificada.

Assim, verifica-se que o legislador tratou diferentemente o ocupante de cargo em comissão e o ocupante de função gratificada, motivo pelo qual entende-se impossível tratá-los de forma igual, sob pena de frustrar o princípio da legalidade.

Contudo, continuo me posicionando de acordo com o douto MP Especial junto a este TCE/AM, pela possibilidade de gozo da licença-prêmio.

Outra questão de salientar importância é o fato de que o funcionário ocupante de cargo em comissão poderá gozar do direito à licença-prêmio por ele adquirido, **com todos os direitos e vantagens de seu cargo efetivo.**

Assim sendo, entendo que a segunda parte do questionamento feito (se durante o gozo da licença-prêmio o funcionário disporá da gratificação do cargo comissionado) deve ser respondida da seguinte forma: o funcionário deverá gozar da licença-prêmio com todos os direitos e vantagens de seu **cargo efetivo** e não com a gratificação do cargo comissionado, já que o Estatuto foi bem claro ao afirmar que o funcionário gozará da licença-prêmio com todos os direitos e vantagens do seu **cargo efetivo** e ficou silente ao tratar da gratificação do cargo comissionado, motivo pelo qual não podemos acrescentar ao dispositivo legal qualquer outra parcela senão aquelas referentes ao cargo efetivo, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

(...)

Portanto, tendo por base os fundamentos acima explanados, **conheço** da presente Consulta e **VOTO** no sentido de que deve o Tribunal Pleno responder a Consulta formulada pela Diretora-Presidente da Fundação Escola de Serviço Público Municipal – FESPM, Sra. Rita Suely Bacuri de Queiroz, informando que o direito ao benefício da licença-prêmio permanece existente e passível de gozo por parte daqueles servidores ocupantes de cargo em comissão na FESPM e que ocupam cargos efetivos em seus órgãos de origem, com todos os direitos e vantagens de seus cargos efetivos e não com as vantagens pecuniárias do cargo comissionado.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 17 de julho de 2008, presidida pelo Conselheiro Raimundo Michiles; tendo como signatários além do presidente, o auditor Mário Costa filho (Relator) e o representante ministerial, Procurador Roberto Krichanã.

Possibilidade de servidor efetivo de um Ente, em licença para tratar de interesse particular, exercer cargo comissionado em Ente diverso:

Consulta autuada sob Processo n. 6830/2007.

Relator: Conselheiro Josué Cláudio de Souza Filho.

Consulente:

Possibilidade de servidor efetivo de um Ente (Estado), em licença para tratar de interesse particular, exercer cargo comissionado em Ente diverso (Município).

Tribunal Pleno:

“(...) que não há qualquer óbice no ordenamento jurídico à possibilidade de um servidor público, em licença para tratamento de interesse particular, exercer cargo comissionado na Prefeitura (...)”

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Secretário de Esporte e Lazer do Município de Manaus, Sr. Francisco Evilásio Pereira, acerca da possibilidade de servidor efetivo do Estado, em licença para tratar de interesse particular, exercer cargo comissionado na Prefeitura, como segue:

01 - Solicitamos consulta a esse egrégio Tribunal quanto a possibilidade de um funcionário público do Governo do Estado do Amazonas, em licença para tratamento de interesse particular, poder exercer Cargo Comissionado na Prefeitura de Manaus.

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado na lei, na doutrina e na jurisprudência, posiciona-se pela possibilidade, nos seguintes termos:

A Matéria está disciplinada no art. 75, §4º., da Lei 1762/86, assim dispõe:

Art. 75. A critério da Administração, ao servidor poderá ser concedida licença para tratar de interesses particulares, por período fixado no ato concessivo e sempre sem remuneração.

§ 4º. A licença suspende o vínculo do servidor com a Administração, não se computando o tempo correspondente para qualquer efeito, inclusive o de estágio probatório.

Cabe lembrar que, a Carta da República, nos incisos XVI e XVII, do art. 37, da CRFB/88 constituem normas que restringem a liberdade de labor em dois ou mais cargos, empregos e funções e, assim, não podem ser interpretadas de forma ampliativa.

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

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998):

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001).

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Devemos fazer a interpretação a contrario sensu da norma supramencionada, permitindo, portanto, que haja a acumulação não-remunerada de cargos, empregos ou funções.

Essa posição é corroborada pela doutrina majoritária:

O texto daqueles incisos é de uma clareza meridiana e solar, de modo a que se dele dependessem os intérpretes e os hermeneutas provavelmente morreriam de fome. Nenhuma dúvida contém, pois, que resta evidente que o que visaram foi impedir o duplo ganho, a dupla remuneração, e com isso a dupla despesa pública. Qualquer acumulação que não seja remunerada – independentemente de, por outros motivos, poder existir ou não – evidentemente não está referida no inc. XVI do art. 37 constitucional, que menciona “acumulação remunerada”, e apenas isso.

Foi exatamente para permitir que o servidor permanente se afastasse, sem remuneração, do exercício de seu cargo, que os estatutos de funcionários, ou de servidores segundo o modismo constitucional de 1988, sempre consignaram o instituto da licença para tratar de interesses particulares, como por exemplo, está escrito no art. 81, inc. VI, da Lei Federal nº 8.112/90, que é o estatuto dos servidores federais.

É com base nesse instituto que seguramente neste momento alguns milhares de servidores municipais, estaduais e federais estão afastados de seus cargos efetivos para ocupar cargos em comissão em outras entidades públicas, ou casualmente até na mesma que integram.

Será inconstitucional esse procedimento? Evidentemente não,

pois o que a Constituição proíbe é tão-somente a **acumulação remunerada**, e não quando o cargo de onde provém o servidor deixou de remunerá-lo na licença.

Daí nossa estranheza ante a súmula nº 246, do e. TCU, a qual, muito respeitosamente, precisaria ser declarada insubsistente, ou de qualquer modo cancelada, em prol do melhor e do único direito aplicável a essa espécie (destacou-se).

A ilustre professora ODETE MEDAUAR assinala que:

Se a Constituição veda a acumulação remunerada, inexistente impedimento legal à acumulação de cargos, funções ou empregos, se não houver duas remunerações.

O entendimento acima esboçado é capitaneado pelo ilustre professor HELY LOPES MEIRELLES, litteris:

A proibição de acumular, sendo uma restrição de direito, não pode ser interpretada ampliativamente. Assim, como veda a **acumulação remunerada**, inexistem óbices constitucionais à acumulação de cargos, funções ou empregos do serviço público desde que o servidor seja remunerado apenas pelo exercício de uma das atividades acumuladas.

Nesse sentido, também, é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais brasileiros, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO – REQUISITO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. LICENÇA NÃO REMUNERADA – POSSIBILIDADE.

1. É ilegal a exclusão de candidato aprovado em concurso público sob a alegação de que não houve comprovação de especialização prevista no edital respectivo, se o mesmo apresentou certificado de conclusão de curso de especialização correspondente classificado como tal pela entidade competente para tanto. 2. **Estando a servidora em licença não remunerada em cargo que exercia anteriormente à admissão no concurso em que logrou aprovação, não se configura a cumulação remunerada de cargos vedada pela Constituição**

Federal” (destacou-se) (TRIBUNAL – QUARTA REGIÃO
Classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGU-
RANÇA Processo: 200071000350260 UF:RS Órgão Julgador:
QUARTA TURMA Data da decisão: 18/04/2002 Documento:
TRF 400084940 Fonte DJU DATA: 21/08/2002 PÁGINA: 770
Relator(a) AMAURY CHAVES DE ATHAYDE)

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador-Geral, na forma regimental, tendo como signatária a Dra. Fernanda Cantanhede, emitiu seu Parecer nos autos.

A Ilma. Procuradora, em fundamentação consonante à Consultoria Técnica, ressaltou:

Há de ser ressaltada a finalidade social da licença para tratar de interesse particular, que decorre de uma necessidade pessoal do servidor, em face de inúmeras razões, e dentre as quais pode estar a busca por situação econômica que se afigure melhor naquele momento.

Pode-se, assim, dizer que é uma chance ao servidor de certificar o que de fato traz mais benefícios em sua vida, pois afastado temporariamente de suas funções originárias para atuar em outra área, terá ele a possibilidade de uma nova experiência no campo laboral, a qual servirá como base para decidir se continuará ou não no cargo de origem, após findo o prazo de sua licença.

Saliento, por oportuno, a jurisprudência a seguir colacionada, que diz respeito a possibilidade do servidor licenciado para tratar de assunto particular (sem remuneração) assumir cargo público, para o qual foi aprovado em concurso:

“O gozo da licença sem remuneração não impede a posse em novo cargo público sem desligamento da entidade de origem TRF-1º Região – “Constitucional e administrativo. Servidor público em gozo de licença sem remuneração. Posse em novo cargo público sem desligamento da entidade de origem. Possibilidade. Inteligência do art. XVI e XVII, da CF/88. Ape- lação e remessa oficial desprovidas” (TRF-1ª Reg., Juiz Fed. Conv. Moacir Ferreira Ramos, AMS nº 96.01.27220-8/BA, 3ª T. Suplementar, DJ de 20.3.2003, p. 101). **No mesmo senti-**

do: TRF – 1ª Região – “Concurso público. Licença sem vencimento de cargos ocupado para possibilitar posse em outro. Acumulação lícita segundo a ordem constitucional. 1. O art. 37, inc. XVI, da Carta veda acumulação remunerada de cargo público, mas não a multiplicidade de vínculo funcional, ou seja, a titularidade do cargo, daí a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal perfilhar ser possível a opção de remuneração daquele servidor já aposentado que novamente ingressa no serviço público. Por isso, é lícita a pretensão de, licenciado sem vencimento do cargo que ocupa, o servidor ser empossado em outro. 2. Apelação provida (TRF – 1ª Reg. Rel. Juiz Fed. Conv, Evandro Reimão dos Reis, AP. Cível nº 1999.01.00.072914-0. 3ª T. Suplementar, DJ de 23.5.2002, p. 182).

Assim, diante de tudo que até aqui ficou expandido, sou de opinião que não há nenhum impedimento legal na questão suscitada pelo consulente, ou seja, o cargo em comissão pode ser ocupado por funcionário efetivo em licença para tratar de interesse particular.

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Josué Cláudio de Souza Filho.

Ao analisá-la e entender pelo seu **conhecimento**, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao se confrontar com a tese jurídica concluiu por “*que não há qualquer óbice no ordenamento jurídico à possibilidade de um servidor público, em licença para tratamento de interesse particular, exercer cargo comissionado na Prefeitura de Manaus;*”.

Como não houve divergência de posicionamento entre o Relator e seus antecessores, conforme já explanado, vejamos alguns pontos da brilhante contribuição do Relator acolhida pelo Colegiado, em suas sucintas e bem colocadas palavras:

CONSIDERANDO que a análise da combinação dos dispositivos acima mencionados nos remete à conclusão de que estando o servidor estadual em licença para tratar de assuntos particulares, ou seja, sem remuneração, **não há qualquer obstáculo à acumulação deste cargo com outro comissionado na esfera municipal.** Deve-se, mais uma vez, salientar

que a legalidade desta situação perdura enquanto for respeitado o prazo fixado no ato concessivo.

CONSIDERANDO, por fim, que a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de tal cumulação sempre que o servidor estiver gozando de licença para tratar de assunto particular, pois, neste sentido, não haveria qualquer ofensa ao ordenamento jurídico vigente, como podemos observar:

EMENTA: Admissão. Acumulação. Recusa de Registro. Pedido de Reexame. Conhecimento. Saneamento da irregularidade com o desligamento de emprego anteriormente ocupado. Falta de oportunidade para que o servidor pudesse manifestar sua opção. Uniformidade de tratamento. Provimento. Comunicação ao recorrente.

Entendo que deve ser conhecido o presente pedido de reexame por preencher os requisitos para tanto.

No mérito, alinho-me às proposições da Unidade Técnica e do Ministério Público, haja vista que a servidor fez a opção a que a Lei faz menção, e, dessa forma, creio que não mais subsiste razão para se considerar ilegal a admissão, podendo o ato ser considerado legal, consoante proposto.

Ademais, de se consignar que ficou comprovado nos autos que não houve acumulação remunerada por parte do recorrente, haja vista seu afastamento por meio de licença para tratamento de assunto particular, sem remuneração, antes de seu ingresso no cargo de Atendente Judiciário. (TCU. Decisão n. 258/2001 – Segunda Câmara. Processo: 015.193/1996-9. Ministro Relator: Adylson Motta)

Ante todo o exposto e concordando com as conclusões da CONSULTEC e com o Ministério Público Especial, **VOTO** sugerindo ao Egrégio Tribunal Pleno, dentro da competência prevista no art. 11, IV, “f”, da Resolução 04/2002, que:

1. **Tome conhecimento da presente Consulta**, admitida pela Presidência deste Tribunal, por intermédio do Despacho de fls. 04, vez que a mesma preenche os requisitos estabelecidos no art. 1º, inciso XXIII, da Lei n. 2423/1996 e arts. 274, §§1º e 2º e 278, §2º da Resolução 04/02;

2. **Comunique** ao Sr. Francisco Evilásio Pereira, Secretário Municipal de Esporte e Lazer, **que não há qualquer óbice no ordenamento jurídico à possibilidade de um servidor público, em licença para tratamento de interesse particular, exercer cargo comissionado na Prefeitura de Manaus;**
3. **Envie ao Sr. Francisco Evilásio Pereira os relatórios constantes dos presentes autos com** os posicionamentos da CONSULTEC, às fls. 08/14, e da n. Agente Ministerial, às fls. 16/20.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 05 de junho de 2008, presidida pelo Conselheiro Raimundo Michiles; tendo como signatários além do presidente, o Conselheiro Josué Filho (Relator) e a representante ministerial, Procuradora Evelyn Freire.

Acumulação de cargos e funções por servidores nas administrações estadual e municipal.

Consulta autuada sob Processo n. 2964/2005

Relator: Conselheiro Aluizio Humberto Aires da Cruz

Consulente:

Existência de alguns casos de funcionários municipais (estatutários, concursados e cargos comissionados), que tem vínculo empregatício com Estado, informando sobre a legalidade ou não dos seguintes casos:

- 1 - Professor que tem três cadeiras, sendo uma pelo município e duas pelo Estado;
- 2 - Professores municipais estatutários, (escriturário), exercendo duas cadeiras de professor pelo Estado;
- 3 - Servidores municipais concursados (administrativo), com vínculo empregatício com o Estado na mesma área;
- 4 - Servidores municipais (cargos comissionados), exercendo uma ou duas cadeiras de professor pelo Estado.

Tribunal Pleno:

Responder ao Consulente, por meio de Parecer, nos termos seguintes:

- a) Professores não podem acumular mais que duas cadeiras (ou dois cargos: expressões sinônimas); se o professor já tem duas

cadeiras (ou cargos) no Estado ou uma no Estado e outra no Município ou na União, ou vice-versa, uma terceira lhe é vedada pela redação expressa da Constituição da República (art.37, inciso XVI, "b", e XVII, da Constituição Federal);

b) servidor municipal (escriturário) em princípio não pode exercer outro cargo, nem emprego público (salvo de confiança), por que tal cargo de escriturário não é técnico, salvo se houver, na Lei local, a definição de atribuições técnicas e a exigência, como requisito para sua ocupação, de formação técnica em alguma área (art.37, inc.XVI, "b", e XVII, da Constituição Federal);

c) servidores-concursados ou não (temporários) – não podem ter outro vínculo, seja estatutário, seja celetista (trabalhista), no mesmo Município, noutro Município, no Estado, nem na União, seja na mesma área (mesma habilitação, mesma qualificação, mesma denominação), seja noutra qualquer, ressalvadas as estritas hipóteses constitucionais de acumulação;

d) servidores municipais ocupantes de cargos comissionados ou funções ou empregos de confiança somente podem ter mais um cargo efetivo ou emprego público (art.37, §10, da Constituição federal); friso, ademais, que mesmo antes que houvesse expressa previsão constitucional, este já era o entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência;

e) se o servidor possui duas cadeiras (cargos) acumuláveis em qualquer entidade federal (União, Estado, Município), deve afastar-se de ao menos uma delas (sem remuneração) para poder ocupar o cargo comissionado,

inciso IV, da Lei nº 2423/96 c/c 5º, IV da Resolução TCE nº 04/02, também devem obedecer aos critérios do art. 37, inciso XVI da Constituição Federal.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, representado por seu Procurador Dr. Evanildo Santana Bragança, emitiu seu Parecer nos autos.

O Ilmo. Procurador, **em fundamentação parcialmente distinta da Consultoria Técnica**, assim fundamentou o seu parecer:

As exceções de ordem constitucional têm como única condição a compatibilidade de horários para os exercícios dos cargos, empregos e funções (MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor Público na Atualidade. Rio: América Jurídica, 2ª ed., 2005, p. 133).

São as seguintes as exceções à regra da não-acumulação:

1. as do art. 37, inc. XVI e XVII:
 - 1.1. dois cargos de professor - entendendo-se por *professor* o cargo criado por lei, dependente de habilitação específica (de nível médio técnico ou superior) para exercício em sala de aula ou nas funções de orientação, supervisão ou direção, administrativa ou técnica, do estabelecimento de ensino, para as quais o magistério é pré-requisito de formação e de exercício;
 - 1.2. um cargo de professor e um cargo técnico ou científico - definindo-se por *cargo técnico ou científico* aquele para cujo exercício seja indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior de ensino ou mediante habilitação em curso legalmente classificado como técnico e ainda o cargo de direção privativo de membro do magistério ou aquele expressamente definido como técnico ou científico pela lei de criação, observadas as premissas aqui expostas (MADEIRA, José Maria Pinheiro. Ob. cit., p. 134);
 - 1.3. dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas - uma ampliação trazi-

da pela Emenda constitucional nº 34/2001, uma vez que até este momento somente poderia haver a acumulação de dois cargos privativos de médicos;

2. as do art. 95 e 128, § 5º, inc. II, 'd':
 - 2.1. o ocupante do cargo de juiz com um de magistério público;
 - 2.2. o ocupante do cargo de promotor ou procurador de Justiça com um de magistério público;
 - 2.3. como observa MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

A norma é mais restritiva para o juiz do que para o promotor público; o primeiro, além das funções de seu cargo, só pode exercer uma função de magistério, seja pública ou privada; o promotor público pode exercer outra função pública de magistério, nenhuma restrição havendo quanto ao magistério particular.

(Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 18ª ed., 2005, p. 476)

3. as dos §§ 1º e 2º do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:
 - 3.1. dois cargos privativos de profissionais de saúde (não-médicos) - acumulados irregularmente até 05.10.1988 - caso de constitucionalização de situação de fato contrária ao regime constitucional anterior;
 - 3.2. dois cargos ou empregos privativos de médico (civis) com um cargo de médico militar, com compatibilidade de horários - único caso de acumulação tríplice, referente à situação do médico militar no advento da atual Constituição;
4. cargos e empregos públicos com um cargo ou função de confiança (art. 37, § 10, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda constitucional nº 20/98);
5. cargos e empregos públicos - inclusive militares - com

aposentadorias públicas - neste caso, apenas quando, na atividade, todos os cargos ou empregos (ativos e os decorrentes da aposentadoria) fossem acumuláveis, na forma do art. 37, § 10, da Carta Federal com a redação dada pela Emenda constitucional nº 20/98; todavia, a *Emenda Constitucional nº 20 resguardou, no artigo 11, os direitos dos que já vinham acumulando proventos com vencimentos de outro cargo efetivo, apenas proibindo que percebam [desde então] duas aposentadorias com base no artigo 40 da Constituição e impondo o teto salarial previsto no artigo 37, XI, à soma dos proventos com os vencimentos do cargo* (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Ob. cit., p. 478);

6. aposentadoria decorrente de cargo público com outras aposentadorias de regime próprio - neste caso, apenas quando ambas as aposentadorias decorrerem de cargos que eram acumuláveis na atividade (art. 40, §§ 6º e 11, da Constituição Federal com a redação dada pela Emenda constitucional nº 20/98);
7. aposentadoria compulsória, decorrente de cargo ou emprego público, com cargos ou funções de confiança - a teor do art. 37, § 10, da Constituição com a redação dada pela Emenda constitucional nº 20/98;
8. cargos ou empregos públicos com mandatos eletivos, mas com as seguintes peculiaridades impostas pelos art. 29, inc. IX, 38, 54, inc. I, 'b', e 56 da Constituição Federal - a regra geral é que os vínculos ou titularidades sejam acumuláveis, mas não os exercícios e as remunerações ou subsídios de tais cargos eletivos, com as seguintes exceções:
 - 8.1. o cargo ou emprego público com o cargo de vereador, desde que haja compatibilidade de horários, mantidas todas as remunerações;
 - 8.2. se não houver compatibilidade de horários, o vereador afasta-se do seu cargo ou emprego de origem, mas pode optar pela remuneração ou subsídio que lhe seja mais favorável;
 - 8.3. vereador não pode, mesmo com compatibilidade de horá-

rios, exercer cargo, emprego ou função, de confiança em qualquer dos casos, em entidades da Administração Indireta, nem em concessionárias de serviços públicos, mas poderia, como os Deputados e Senadores quanto à União e aos Estados, exercer um cargo de Secretário Municipal ou equivalente (Administração Direta), se a Lei Orgânica local o permitir expressamente, com afastamento do cargo de vereador e com apenas um subsídio;

- 8.4. exercício do cargo de Prefeito permite ao servidor escolher qual remuneração ou subsídio lhe é mais favorável, mas com a imposição do afastamento do cargo ou emprego de origem;

Isto posto, passemos a responder aos questionamentos do consultante:

- a) Professores não podem acumular mais que duas cadeiras (ou dois cargos: expressões sinônimas); se o professor já tem duas cadeiras (ou cargos) no Estado ou uma no Estado e outra no Município ou na União, ou vice-versa, uma terceira lhe é vedada pela redação expressa da Constituição da República (art. 37, inc. XVI, 'a' ou 'b', e XVII);
- b) servidor municipal (escriturário) em princípio não pode exercer outro cargo, nem emprego público (salvo de confiança), por que tal cargo de escriturário não é técnico, salvo se houver, na Lei local, a definição de atribuições técnicas e a exigência, como requisito para sua ocupação, de formação técnica em alguma área (art. 37, inc. XVI, 'b', e XVII, da Constituição Federal);
- c) servidores - concursados ou não (temporários) - não podem ter outro vínculo, seja estatutário, seja celetista (trabalhista), no mesmo Município, noutro Município, no Estado, nem na União, seja na mesma área (mesma habilitação, mesma qualificação, mesma denominação), seja noutra qualquer, ressalvadas as estritas hipóteses constitucionais de acumulação;
- d) servidores municipais ocupantes de cargos comissionados ou funções ou empregos de confiança somente podem ter

mais um cargo efetivo ou emprego público (art. 37, § 10, da Constituição Federal); friso, ademais, que mesmo antes que houvesse expressa previsão constitucional, este já era o entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência;

- e) e o servidor possui duas cadeiras (cargos) acumuláveis em qualquer entidade federada (União, Estado, Município, etc.), deve afastar-se de ao menos uma delas (sem remuneração) para poder ocupar o cargo comissionado, isso se puder continuar a exercer a outra cadeira, com compatibilidade de horário (se não tiver mesmo de afastar-se de ambas, sem remuneração, em razão da incompatibilidade de horários).

Assim sendo, **com as divergências parciais de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial**, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Conselheiro Aluizio Humberto Aires da Cruz.

Ao analisá-la e entender pelo seu conhecimento, o douto Relator levou seu VOTO para a deliberação do Tribunal Pleno, onde ao se confrontar com a tese jurídica acolheu o entendimento do douto Parquet.

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 27 de junho de 2007, presidida pelo Conselheiro Julio Cabral; presentes os Conselheiros Aluizio Humberto Aires da Cruz (Relator), bem como a representante ministerial, Procuradora Evelyn Freire de Carvalho Langaro Pareja.

Competência para o pagamento do auxílio-alimentação do servidor cedido:

Consulta autuada sob Processo n. 5998/2003.

Relator: Conselheiro José Augusto de Almeida

Consulente:

A competência para pagamento do auxílio-alimentação do servidor cedido seria do órgão de origem ou do órgão de destino?

É lícito conceder o pagamento pelos dois órgãos sob o argumento de que o benefício integra a remuneração do servidor?

Tribunal Pleno:

Responder ao Consulente que: a) a previsão legal não deixa dúvida que o auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhantes; b) no mesmo sentido, são indevidos ao servidor dois pagamentos a título de benefício alimentação, mesmo provenientes de órgãos diversos; c) o benefício deve ser concedido como pecúnia e terá caráter indenizatório, não integrando a remuneração do servidor, diante de sua finalidade específica de subsidiar as despesas com refeição; d) o auxílio-alimentação deve ser custeado pelo órgão onde o servidor estiver exercendo atividade, tendo o mesmo o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem, resposta esta com arrimo no caput do art.278 da Resolução nº 04/2002 (RI-TCE).

Apresenta-se neste Capítulo a consulta formulada pelo Secretário de Estado de Segurança Pública, Sr. Júlio Assis Corrêa Pinheiro, acerca de quem compete o pagamento do auxílio-alimentação do servidor cedido, e se é lícito o pagamento pelos dois órgãos, o de origem e o de destino, como segue:

“(...) resta a dúvida geral acerca da adequada conduta a ser desenvolvida para o pagamento do benefício alimentação. A quem cabe esse pagamento? Ao órgão de origem ou ao órgão de destino do servidor cedido? É lícito conceder o pagamento pelos dois órgãos, o de origem e o de destino, sob o argumento de que o benefício integra a remuneração do servidor?”

Após admitida a CONSULTA pela Presidência da Corte, esta foi encaminhada à Consultoria Técnica para instrução inicial, na forma regimental.

A Consultoria Técnica ao compulsar os autos, mediante Relatório Conclusivo fundamentado em consulta legal, destacou a inexistência de previsão legal no Estado do Amazonas para auxílio-alimentação, e que os órgãos estaduais que estão concedendo tal benefício o fazem de acordo com as Leis Federais vigentes, nos seguintes termos:

Preliminarmente, devemos observar que a concessão de vales-refeição aos servidores públicos dar-se-á por meio de lei autorizatória, uma vez que é esta, fonte formal a fundamentar o dispêndio legítimo de recursos públicos.

Logo, em face do princípio constitucional da legalidade, aplicável para a Administração Pública, todo e qualquer gasto a ser realizado com os servidores públicos deverá ser precedido de autorização legal, mediante edição de lei formal.

Devemos destacar que não há previsão legal, no Estado do Amazonas, para a concessão do auxílio alimentação aos servidores públicos estaduais, e que os órgãos estaduais que concedem tal benefício, o fizeram baseados na legislação federal: Decreto nº 969/93, na Lei Federal nº 8460/92, nº 8889/94, nº 1181/94.

Ato contínuo, o Ministério Público especial de Contas, repre-

sentado por seu Procurador-Geral, na forma regimental, tendo como signatário o Dr. Érico Desterro e Silva, emitiu seu Parecer nos autos.

O Ilmo. Procurador, ao constatar que assistia razão ao posicionamento da Consultoria Técnica, assim fundamentou seu parecer acrescendo:

Não há na legislação estadual, nenhum ordenamento que estabeleça diretrizes nos procedimentos para concessão de benefício alimentação, motivo pelo qual os órgãos, incluindo este Egrégio TCE, utilizam-se das regras previstas e editando normas próprias, com base no artigo 22 da Lei nº 8.460, de 17/09/92:

“Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá **caráter indenizatório**.

§ 2º O servidor que acumule cargos na forma da Constituição fará jus à **percepção de um único auxílio-alimentação**, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação **não será**:

- a) **incorporado ao vencimento, remuneração**, proventos ou pensão;
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial *in natura*.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com **recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício**, ressalvado o direito de opção ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é **inacumulável com outros de espécie semelhante**, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.” (grifo nosso)

(...)

Logo, a previsão legal não deixa dúvida que o auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhantes. No mesmo sentido, serão indevidos ao servidor dois pagamentos a título de benefício alimentação, mesmo provenientes de órgãos diversos. O benefício *sub examine* deve ser concedido como pecúnia e terá caráter indenizatório, não integrando a remuneração do servidor, diante de sua finalidade específica de subsidiar as despesas com refeição.

Ainda em resposta aos questionamentos da exordial, o auxílio-alimentação deve ser custeado pelo órgão onde o servidor exercendo sua atividade, sendo concedido ao servidor o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem, de acordo com o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.460/92, com a alteração dada pela Lei nº 9.527/1997.

Desse modo, **sem divergências** de tese jurídica entre os órgãos técnico e ministerial, a presente CONSULTA foi encaminhada à Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro José Augusto de Almeida, que ao acolher o entendimento do Ministério Público assim votou:

Responda ao Consulente que: ...a previsão legal não deixa dúvida que o auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhantes; ...que, no mesmo sentido, são indevidos ao servidor dois pagamentos a título de benefício alimentação, mesmo provenientes de órgãos diversos;...que o benefício deve ser concedido como pecúnia e terá caráter indenizatório, não integrando a remuneração do servidor, diante de sua finalidade específica de subsidiar as despesas com refeição;que o auxílio-alimentação deve ser custeado pelo órgão onde o servidor estiver exercendo atividade, tendo o mesmo o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem, resposta esta com arrimo no *caput* do artigo 278 da Resolução 04/2002 (RI-TCE);

O Egrégio TRIBUNAL PLENO, por fim, a compulsou, conheceu e nos termos do Voto condutor emitiu PARECER ao Consulente, em Sessão Ordinária de 03 de setembro de 2004, presidida pelo Conselheiro Lyzandro Gomes; tendo como signatários além do presidente, o Conselheiro José Augusto de Almeida (Relator) e o representante ministerial, Procurador Érico Desterro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO AMAZONAS