



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

INFORMAÇÃO UCCI N° 002/07

UNIDADE DESTINO: Gabinete do Prefeito

ASSUNTO: Servidor Municipal - Exercício de função de confiança

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei Municipal 4.242, de 27/09/01, e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão e, visando orientar o Administrador Público, expedimos, a seguir, nossas considerações.

DA PRELIMINAR:

Trata, o presente processo, de solicitação verbal, realizada pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal em exercício, junto a esta Unidade Central de Controle Interno, referente à possibilidade da servidora pública (...) exercer função de confiança, mais especificamente, ocupar o cargo de Secretário Municipal de Turismo, Indústria, Comércio e Desporto.

DO MÉRITO:

Diante da análise da Constituição Federal e da legislação municipal, cujos trechos transcrevemos abaixo, informamos o que segue:

CAPÍTULO VII

Da Administração Pública

SEÇÃO I

Disposições Gerais

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:*

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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;

(...)

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Percebe-se que a Constituição Federal no inciso II, do art. 37, estabelece **que os cargos em comissão são declarados de livre nomeação e exoneração**. Nesse sentido, também esclarece o mestre Hely Lopes Meirelles que o “preenchimento de uma parcela dos cargos em comissão dar-se-á unicamente por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei”, conforme depreende-se do inciso V, do mesmo artigo. Esclarece, ainda, que constitui determinação constitucional “**uma parte dos cargos em comissão deve ser provida de forma totalmente livre** e outra, parcialmente, diante das limitações e condições previstas em lei.

A legislação municipal, especificamente o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, determina a possibilidade do exercício de funções de confiança por servidores públicos, em atendimento ao disposto no inciso V, do art. 37, da CF.

LEI Nº 2.620, DE 27 DE ABRIL DE 1990.

“Art. 44. O exercício de função de confiança pelo servidor público efetivo, poderá ocorrer sob a forma de função gratificada.”

Cabe ressaltar, porém, que, em consulta à ficha funcional da referida servidora, constatou-se que a mesma mantém com a Administração Municipal o vínculo 10, classificado pelo Centro de Processamento de Dados como “*celetista por prazo indeterminado*”, portanto, não pode ser considerada como “*servidor público efetivo*” – cuja investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público – condição estabelecida no artigo 44 para o exercício de função de confiança.

Afastada essa condição, mas, atendendo à determinação de **que uma parcela dos cargos em comissão deve ser provida de forma totalmente livre**, verificou-se a possibilidade de livre nomeação da servidora para o exercício do cargo de Secretário de Turismo, sem prejuízo do vínculo que a mesma mantém com a Administração Municipal.

Buscando apoio junto à Consultoria Técnica do TCE/RS, a Auditora Pública Externa, Dra. Oda Lia da Silveira, em contato telefônico, sugeriu a consulta à **INFORMAÇÃO Nº 014/2003**, referente ao Processo Nº 852-02.00/03-4, onde esclarece à Prefeitura Municipal de Caçapava do Sul a possibilidade da nomeação de servidores celetistas para o exercício de cargos em comissão.

“Perquirem os consulentes, em síntese, quanto à interpretação desta Corte de Contas a respeito do inc. V do artigo 37 da Constituição Federal, (...).

“(…”

“Adentrando no mérito das questões trazidas à colação, passaremos a tecer as seguintes considerações.

“1. Os dispositivos questionados, e modificados pelos reformadores constitucionais produziram sensíveis alterações no Capítulo da Administração Pública, o que, por si só, justifica a inquietude dos agentes públicos no que diz respeito à sua aplicabilidade.

“Neste momento, portanto, a interpretação do texto constitucional assume relevo especial, visto que decorre dela a orientação e ordenação jurídica e social de um país. A lei deverá ser compreendida através da combinação harmônica de diversos métodos para um resultado satisfatório, pois nenhuma técnica encerra, isoladamente, condições definitivas para tanto. A atividade interpretativa é um ato de percepção fundamental para estabelecer os limites da norma legal. Como bem ensina o mestre José Horácio Meirelles Teixeira, ‘o intérprete não pode ater-se exclusivamente ao texto, à letra da lei, isolando-a das suas outras partes do ordenamento jurídico, e dos princípios e valores superiores da Justiça e da Moral, da ordem natural das coisas, das contingências históricas, da evolução e das necessidades sociais, da vida (...)’.”

(1)

“Destarte, o exame que fazemos dessas normas inovadoras, busca, diretamente, mas sem a pretensão de exaurirmos a matéria, aclarar, à luz do conhecimento jurídico e dos critérios técnicos possíveis, o alcance das disposições constitucionais introduzidas pela reforma administrativa.

“2. Textualmente, o artigo 37, inciso V, da CF, passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estado, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

“(...

“V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento’ (Grifamos).

“Objetivamente, no sentido de atendermos aos questionamentos realizados pelos consulentes, podemos reconhecer que o inciso V estabeleceu a obrigatoriedade de que as funções de confiança de caráter estatutário” (2)

“e não aquelas decorrentes do instituto do comissionamento, próprio do regime jurídico trabalhista, deveriam, a partir de 4 de junho de 1998, ser ocupadas, exclusivamente, por servidores detentores de cargo público de provimento efetivo, preenchido, obrigatoriamente, através de concurso público.

“De outro lado, no que diz respeito aos cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, os mesmos deverão ser ocupados, em parte, por servidores de carreira. Contudo, dispôs o legislador reformador que os casos, condições e percentuais mínimos a serem reservados, sejam regulamentados oportunamente por lei de cada ente federado. Nesta parte, a norma apresenta-se com eficácia relativa, dependente de complementação legislativa.

“(...

Da manifestação supra, considerando as regras contidas no dispositivo constitucional antes mencionado, e frente à situação trazida à colação, inferimos que não poderiam exercer, os servidores celetistas estáveis (art. 19 do ADCT), as funções gratificadas criadas através de leis municipais, próprias

do regime estatutário, visto que essas seriam privativas de servidores detentores de cargos efetivos. **Todavia, nada obstará a previsão em lei municipal da criação de funções de confiança privativas de servidores celetistas, dentre estes também os estáveis.**

(...)

2. De outra parte, quanto a **cargo em comissão** vir a ser exercido por **servidor celetista estável**, temos as seguintes considerações a serem expandidas, como seguem:

2.1) a própria Consolidação das Leis do Trabalho, no seu artigo 450, prevê a possibilidade do empregado vir a ocupar, “em comissão, interinamente ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer (...);”

2.2) para que servidor celetista estável viesse a ocupar emprego em comissão ou “cargo em comissão”, nos termos da CLT, anteriormente mencionada, logicamente, far-se-ia necessária a criação do mesmo através de lei, observadas as atribuições dentre aquelas de **direção, chefia e assessoramento, pelos mesmos motivos já expostos, ficando submetido às regras celetistas;**

2.3) nada obstará, todavia, considerando que o cargo em comissão é de livre nomeação e exoneração, nos termos do artigo 37, inciso II da Constituição Federal, que esse fosse de caráter estatutário, igualmente criado por lei, observadas as atribuições dentre aquelas já mencionadas;

2.4) tanto na situação contida no subitem “2.1” quanto na do subitem “2.3”, haveria a **suspensão do contrato de trabalho, sem, todavia, vir o celetista estável a ser prejudicado no que pertine à sua estabilidade excepcional (art. 19 do ADCT), haja vista que esta se deu no “serviço público”. (5) Ressaltamos, por oportuno, que não poderia o mesmo ser guindado a outro cargo ou emprego cuja investidura dever-se-ia dar através de concurso público, bem como que, por ocasião da demissão ou exoneração do emprego ou cargo em comissão, retornaria o servidor ao seu “status quo”, ou seja, à sua situação anterior.**

São estas as considerações que entendemos oportunas, sem prejuízo da fiscalização que à Corte compete.

Diante da consulta esclarecedora à Informação N° 014/2003, do TCE/RS, resta a esta UCCI dizer da discricionariedade da autoridade municipal em relação ao provimento de cargos em comissão, uma vez que este Município carece de legislação que, atendendo ao inciso V, do art. 37, da CF, estabeleça condições, casos e percentuais para o provimento de cargos em comissão por servidores de carreira.

MANIFESTA-SE, portanto:

- a) pelo atendimento ao disposto no artigo 450, da CLT, apontado no item 2.1 da Informação 014/2003, do TCE/RS, abaixo transcrito, na íntegra:
- “Art. 450. Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior.”**

- b) pelo atendimento do item 2.4, no que se refere a suspensão do contrato de trabalho e ao retorno da servidora à sua situação anterior, quando da exoneração do cargo em comissão;

É a informação, s.m.j.

Controle Interno, em Sant'Ana do Livramento, 25 de janeiro de 2007.

Sandra Helena Curte Reis

Técnico de Controle Interno – Matr. F-1878

Marcos Luciano de Jesus Peixoto

Chefe da Unidade Central de controle Interno