



## Decisão 00621/2020-4 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 00497/2020-7

**Classificação:** Consulta

**UG:** PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Consulente:** JONES CAVAGLIERI

### CONSULTA – AMBIGUIDADE INTERPRETATIVA – DEMISSAO VERSUS DESLIGAMENTO - CONFLITO TERMINOLOGICO – NECESSIDADE DE RETORNAR OS AUTOS PARA AREA TECNICA.

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR SERGIO MANOEL NADER BORGES:**

#### 1 RELATÓRIO

Tenho sob exame **Consulta** formulada pelo Prefeito Municipal de Aracruz, Sr. Jones Cavaglieri, acerca dos quesitos a seguir:

a) Da leitura do dispositivo supramencionado, percebe-se que os arts. 29 e 30 da Constituição Federal de 1988 conferiu aos Municípios as capacidades de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração. Sendo assim, é possível os Municípios concederem vantagem pecuniária a servidores comissionados quando da demissão, proporcional ao tempo de serviço?

b) Em sendo positiva a resposta, há necessidade de que referida vantagem seja concedida por Lei Municipal devidamente aprovada pela Câmara Municipal?

SS/RC

Por meio do **Despacho 3551-2020**, foi proferido juízo de admissibilidade pelo **conhecimento** da presente consulta, eis que atendidos os respectivos requisitos.

Em seguida, na forma regimental, manifestou-se o Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS), que, por meio do **Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP n. 14/2020**, informou a **existência** do Acórdão 819/2018 – Plenário, que deu origem ao Prejulgado nº 46.

Informaram os técnicos desta Corte que o Acórdão *supra* analisou questão assemelhada à da consulta, conforme se observa:

#### ACÓRDÃO TC- 819/2018 – PLENÁRIO

Este processo que trata de Denúncia em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, relativa aos exercícios de 2005 a 2007.

(...) 1.2. Preliminar de Incidente de Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1687/93 (que instituiu bonificação aos servidores comissionados) e do art. 20 da Lei nº 2898/2006 (Estatuto dos Servidores Públicos)

(...) Da expressão “livre nomeação e exoneração”, extrai-se que os cargos em comissão são de ocupação transitória. **No que tange à exoneração, inexistindo estabilidade e sendo efêmera a natureza da contratação, aquela poderá se dar ad nutum, ou seja, a demissão poderá ocorrer ao arbítrio do Poder Público, não havendo a exigência de prévia motivação.**  
(...)

**Assim, os ocupantes de cargos em comissão estão cientes, desde sua nomeação, do caráter transitório de sua presença na Administração Pública e da ausência das mesmas garantias constitucionais a que cfazem jus os ocupantes de cargos providos mediante prévia aprovação em concurso público.**

**Dessa forma, o dispositivo legal que prevê o pagamento de indenização compensatória a ocupante de cargo em comissão por ocasião da sua exoneração colide com o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, reproduzido no art. 32, inciso II da Constituição do Estado do Espírito Santo, visto que o dever de indenização não se coaduna com a liberdade de exoneração.**

(...) Acolho integralmente o opinamento técnico preliminar quanto à negativa de exequibilidade das normas ali tratadas do Município de Aracruz, quais

sejam: o (...); o art. 20 da Lei Municipal nº 2898/2006 e a Lei Municipal nº 1687/93. (g.n)

O prejulgado nº 46, daí oriundo, decidiu por:

**NEGAR EXEQUIBILIDADE** ao parágrafo único do art. 6º da Lei Municipal de Aracruz nº 2.335/2.000 por afronta ao art. 37, *caput*, inciso XXI, da CF/88 e artigos 2º e 3º da Lei de Licitações (Lei 8.666/93); ao art. 20 da Lei Municipal de Aracruz nº 2898/2006 e à Lei Municipal de Aracruz 'nº 1687/93, por configurar transgressão às regras contidas no art. 37, *caput* (princípios da igualdade, moralidade e impessoalidade) e inciso II da Constituição Federal, bem como ao princípio da razoabilidade;

Os autos foram posteriormente encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC para instrução do feito, dando origem a **Instrução Técnica de Consulta 14-2020**, cuja conclusão se transcreve:

#### **IV. RESPOSTAS AOS QUESITOS**

A partir do arrazoado até aqui discutido, respondemos aos quesitos nos seguintes termos:

1. É possível pagar as vantagens pecuniárias a que o servidor, comissionado ou efetivo, faz jus, mas ainda não recebeu, inclusive em proporção ao tempo de serviço, por ocasião da demissão. **Não é possível criar ou conceder uma vantagem pecuniária para beneficiar o servidor demitido;**

**2. Toda vantagem pecuniária deve ser instituída por lei.**

#### **V. CONCLUSÃO**

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente instrução, opina-se por conhecer da presente consulta para respondê-la nos termos do item IV. RESPOSTAS AOS QUESITOS.

Conforme exposto anteriormente, reiteramos que o objeto desta consulta não diz respeito ao art. 6º da Lei Municipal de Aracruz nº 2.335/2000, ao artigo 20 da Lei Municipal de Aracruz nº 2898/2006 e à Lei Municipal de Aracruz nº 1687/93, pois já foram analisadas e decididas no acórdão TC 819/2018 – Plenário, além de terem tratamento específico no prejulgado nº 46 desta Corte.

O **Ministério Público de Contas** proferiu o Parecer de n. 1543-2020, anuindo *in totum* aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica de Consulta 00014/2020-8.

Ao após, vieram os autos a este Gabinete para emissão de voto, na forma regimental.

É o relatório.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

A dúvida trazida à apreciação deste Tribunal de Contas diz respeito a possibilidade de os Municípios concederem vantagem pecuniária a servidores comissionados quando da demissão, proporcional ao tempo de serviço, bem como se haveria a necessidade de a referida vantagem ser concedida por meio de Lei Municipal.

De início, antes de estabelecer considerações acerca dos apontamentos feitos pela área técnica desta Corte, entendo ser pertinente que façamos a diferenciação de certas nomenclaturas utilizadas para que não ocorra qualquer dúvida, ambiguidade ou obscuridade nos conceitos aqui tratados, dada a habitualidade de certa confusão entre os termos “demissão” e “exoneração” no âmbito público.

Há que se destacar, primeiramente, que o consulente indaga sobre a concessão de vantagem pecuniária, a **servidores comissionados**, quando da **demissão**.

Pois bem.

É sabido que o termo “**demissão**” se refere a uma nomenclatura utilizada em âmbito da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), relativamente no que diz respeito aos trabalhadores celetistas. Este termo é utilizado tanto em casos em que o empregador quer dispensar seu empregado (com ou sem justa causa), como nos casos em que o próprio empregado quer pedir sua saída da empresa.

**No âmbito do serviço público**, o termo “**demissão**” é utilizado **em um único caso: como medida de punição máxima ao servidor efetivo, após o regular tramite de um processo administrativo**.

Assim, ao final desse processo, caso se conclua pelo cometimento de uma falta grave que culmine na pena de perda do cargo, o termo utilizado é a “demissão”. Ou seja, nesse caso, ela é a punição do **servidor público efetivo** a perda do cargo.

Neste momento, abro parênteses para asseverar que, ao compulsar as conclusões elaboradas pela área técnica desta Corte, evidente que o entendimento da mesma seguiu a linha de raciocínio acima explicitada (demissão como forma de punição), não por ter cometido algum equívoco na interpretação da consulta, mas em virtude do termo “demissão” empregado pelo próprio consulente ter conduzido os auditores a interpretarem a dúvida formulada da forma como fora colocada na instrução técnica da consulta elaborada.

É neste aspecto que se faz de extrema necessidade que os conceitos aqui tratados sejam devidamente esclarecidos para que possamos evitar interpretações dúbias sobre o que se pede.

Retomando-se a linha de raciocínio, o termo “exoneração” é a nomenclatura utilizada para o desligamento do servidor público, **ocupante de cargo comissionado**, dos quadros da Administração Pública. O mesmo termo é utilizado quando o próprio servidor quer se desligar. Assim, o comissionado pede sua “exoneração”, e não sua “demissão”.

Neste aspecto, esclarece o advogado e ex-juiz do TRE-TO, **Marcelo Cordeiro**<sup>1</sup>

**Em tese, um servidor ocupante de cargo comissionado, poderia ser demitido se sofresse um processo administrativo. Ocorre que na prática isso não acontece, porque é muito mais fácil exonerar esse servidor ocupante de cargo comissionado, do que instaurar um processo administrativo para demitir quem pode simplesmente ser exonerado.**

**Portanto demissão é uma coisa, exoneração é outra completamente diferente, que não se confundem.**

Dizer que um ministro, secretário de estado, secretário municipal, ou qualquer outro ocupante de cargo comissionado foi demitido ou que pediu a demissão é um equívoco jurídico, já que essas pessoas são exoneradas ou pedem a sua exoneração e não demitidas.

Dessa feita, tendo sido devidamente esclarecido os conceitos de “demissão” *versus* “exoneração”, submerjo para a análise do mérito da questão.

---

<sup>1</sup> <https://www.t1noticias.com.br/falando-de-direito/exoneracao-ou-demissao/62273/>

Analisando o entendimento desenvolvido pela área técnica desta Corte, caso tenha sido está a intenção do consulente (demissão como forma de punição), adoto como razão de decidir os apontamentos ali elaborados.

Contudo, como há certa dubiedade de interpretação quanto a dúvida formulada (vez que me surgiu igualmente a incerteza sobre o que se pede de fato) em vista do próprio termo utilizado pelo consulente, e, com o objetivo de evitar morosidade e a possível nova formulação de consulta em caso de remanescer a dúvida, com o objetivo também de abarcar de pronto todas as possibilidades interpretativas da matéria, **entendo por bem que os autos retornem a área técnica para que seja elaborada nova instrução técnica de consulta levando-se em consideração, também, o termo “demissão” em sentido amplo do desligamento do servidor dos quadros da administração, na hipótese em que o consulente esteja se referindo a um desligamento “normal” do servidor comissionado, isto é, sem que tenha havido o cometimento de alguma infração pelo mesmo e posterior punição com a pena de demissão.**

Ademais, me filio ao entendimento subscrito na fundamentação contida na manifestação técnica quanto a **segunda pergunta**, qual seja, se haveria a necessidade de elaboração de lei municipal para concessão de vantagem pecuniária.

Por fim, abro parênteses para informar que, quando da elaboração do presente Voto, houve peticionamento por parte do Consulente, conforme se verifica no **Evento 13**, informando, em síntese, exatamente a problemática aqui tratada, isto é, ratificando o equívoco terminológico já apontado, momento em que assevero a necessidade de retornarem os autos a área técnica deste Tribunal para que seja elaborada nova instrução, levando em consideração o termo “demissão” como sendo o desligamento normal do servidor dos quadros da administração, sem qualquer sentido punitivo.

Neste aspecto, entendo, no presente momento, pela desnecessidade de me manifestar de forma mais contundente acerca do peticionamento feito em **evento 13**, uma vez que a dúvida será devidamente diluída quando os autos retornarem novamente para a análise pela área técnica da Corte, e o processo seguir seu rito normal de processamento.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

**Conselheiro Relator**

**1. DECISÃO TC-0621/2020:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. RETORNAR** os presentes autos para nova análise pelo corpo técnico desta Corte de contas, para que seja respondido o seguinte quesito – “*é possível os Municípios concederem vantagem pecuniária a servidores comissionados quando do desligamento dos quadros funcionais, proporcional ao tempo de serviço*; - levando-se, assim, em consideração, o desligamento do servidor comissionado em sentido amplo, ausente a hipótese de se tratar de uma demissão (como forma de punição)”.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 09/06/2020 - 6ª Sessão Extraordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sergio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Geral: Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

SS/RC