



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 76570/18
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO PARANÁ
INTERESSADO: ABELARDO LUIZ LUPION MELLO
RELATOR: AUDITOR TIAGO ALVAREZ PEDROSO

ACÓRDÃO Nº 178/19 - Tribunal Pleno

Consulta. Conhecimento e resposta.

I. O Prejulgado nº 25 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná é aplicável a todas as entidades sob sua jurisdição, seja da Administração Pública Direta ou Indireta, salvo disposição legal específica em contrário.

II. Aos ocupantes de empregos públicos de livre nomeação e exoneração se aplica o regime privado, previsto na CLT, salvo disposição legal específica em contrário.

III. É obrigatório o recolhimento de FGTS para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais, sendo vedado o pagamento da multa rescisória de 40% sobre os depósitos do FGTS por ocasião do seu desligamento.

IV. Desde que observados os requisitos legais, em especial a prévia disponibilidade orçamentária, o atendimento aos requisitos e condições da LRF e a aprovação dos órgãos responsáveis pela supervisão das empresas estatais e definição de política salarial, conforme dispuser a lei do ente controlador, é possível a aplicação de acordos e convenções coletivas de trabalho aos empregados ocupantes de cargos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais, sendo vedada a concessão de aumento de salários por instrumento de negociação coletiva quando a remuneração do cargo em comissão houver sido fixada mediante lei.

V. Não é possível o controle de jornada, e conseqüentemente o pagamento de horas extras ou o estabelecimento de banco de horas, em favor de empregados públicos ocupantes de cargos de livre provimento e exoneração cujas atribuições sejam de direção ou chefia.

RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada pelo Diretor-Presidente da Companhia de Habitação do Paraná (COHAPAR), nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I. Aplica-se ou não o d. Prejulgado n.º 25 à Administração Pública Indireta, sobretudo às sociedades de economia mista (dependentes ou não)?

Prevalecendo o entendimento pela aplicação, indaga-se também:

5.1. Aos titulares de cargo em comissão de sociedade de economia mista estadual aplica-se o regime de direito privado, regido pela CLT, ou o regime jurídico estatutário regido pela Lei Estadual n.º 6.174/1970 bem como pelo art. 39 da CF?

5.2. Os entendimentos consolidados no Prejulgado n.º 25 do TCE-PR aplicam-se aos titulares de cargo de provimento em comissão lotados em sociedade de economia mista (dependentes ou não)?

5.3. Havendo conflito entre o entendimento do r. Prejulgado n.º 25 do TCE/PR com o posicionamento jurisprudencial da SDI-1 do TST quanto ao recolhimento de FGTS para titulares de cargo em comissão, é necessário o provisionamento de recursos para pagamento de eventuais condenações na Justiça do Trabalho?

5.4. São aplicáveis aos titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista dependentes as disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho) que estabeleçam reajustes salariais, ou é necessária lei autorizativa ou outro ato normativo?

5.5. São aplicáveis aos titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista dependentes ou não as disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho) que estabeleçam o pagamento de benefícios de natureza não salarial tais como: auxílio alimentação, auxílio creche, auxílio pós-graduação e graduação e auxílio saúde (plano de saúde)?

5.6. Para atendimento ao entendimento consolidado no item viii, "c" do r. Prejulgado n.º 25 do TCE-PR, que veda o pagamento de horas extras, é possível a utilização do regime de banco de horas para titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista (dependentes ou não)?

(peça 03, fls. 20/21)

Por meio do Despacho n.º 23/18 (peça 13), constatei que a consulta não foi acompanhada de parecer jurídico. Intimada, a entidade juntou o opinativo (peça 17), em que concluiu:

1. Pela inaplicabilidade do Prejulgado n.º 25 deste Tribunal às sociedades de economia mista, por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal;

2. Pelo recolhimento de FGTS e pela aplicabilidade de instrumentos de negociação coletiva para os empregos públicos de livre provimento e exoneração ("empregos públicos em comissão") nas sociedades de economia mista;

3. Pela possibilidade aplicação das normas de controle de jornada e de pagamento de remuneração extraordinária para os titulares de cargo de provimento em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Seguindo o regular trâmite, manifestou-se nos autos a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, por meio da Informação nº 39/18 – SJB (peça19), informando que não foram encontradas decisões normativas desta Corte sobre o tema da consulta.

Contudo, alertou que quanto aos pontos específicos de FGTS, de verbas trabalhistas, de regime jurídico, de banco de horas e de horas extras já houve manifestação desta Casa em decisões no informe relacionadas.

Ato contínuo, compareceu aos autos a 3ª Inspeção de Controle Externo, por intermédio da Instrução nº 34/18 (peça 20). Concluiu a unidade de fiscalização para cada quesito:

(Aplica-se ou não o d. Prejulgado nº 25 à Administração Pública Indireta, sobretudo às sociedades de economia mista (dependentes ou não)?) Resposta: Aplica-se o Prejulgado nº 25 à toda a Administração Pública, direta e indireta, do Estado do Paraná e de seus Municípios, com exceção do item vii, letra d, cuja aplicação limita-se à hipótese de cargos em comissão submetidos a regime jurídico estatutário.

(Instrução 34/18 – 3ICE, peça 20, fl. 08)

À pergunta: Aos titulares de cargo em comissão de sociedade de economia mista estadual aplica-se o regime de direito privado, regido pela CLT, ou o regime jurídico estatutário regido pela Lei Estadual nº 6.174/1970 bem como pelo art. 39 da CF?

Responda-se: Os titulares de cargo em comissão de sociedade de economia mista submetem-se ao regime celetista, porquanto esse é o regime das pessoas jurídicas de direito privado.

(*Ibidem*, fl. 09)

(...) acerca da aplicabilidade dos entendimentos consolidados no Prejulgado nº 25 do TCE-PR aos titulares de cargo de provimento em comissão lotados em sociedade de economia mista (dependentes ou não), esta Unidade Técnica, aproveitando as considerações expandidas na presente instrução quanto ao primeiro quesito indagado, opina no seguinte sentido:

Aplica-se o Prejulgado nº 25 à toda a Administração Pública, direta e indireta, do Estado do Paraná e de seus Municípios, com exceção do item vii, letra d, cuja aplicação limita-se à hipótese de cargos em comissão submetidos a regime jurídico estatutário.

(*Ibidem*, fl. 10)

Havendo conflito entre o entendimento do r. Prejulgado nº 25 do TCE/PR com o posicionamento jurisprudencial da SDI-1 do TST quanto ao recolhimento de FGTS para titulares de cargo em comissão, é necessário o provisionamento de recursos para pagamento de eventuais condenações na Justiça do Trabalho?

31. Sobre o referido item, esta Unidade Técnica registra que o considera prejudicado, uma vez que, conforme esclarece a presente instrução processual, notadamente em relação aos quesitos 1 e II, é devido o recolhimento de FGTS para titulares de cargos de natureza comissionada, vinculados ao regime celetista.

(*Ibidem*)

Pergunta: São aplicáveis aos titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista dependentes as disposições



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

constantes em instrumentos de negociação coletiva (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho) que estabeleçam reajustes salariais, ou é necessário lei autorizativa ou outro ato normativo?

Sugestão de Resposta:

As disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva de trabalho que versem sobre reajustes salariais poderão ser aplicadas aos titulares de cargos em comissão de sociedade de economia mista dependente, desde que observada a necessidade de previsão orçamentária, respeito aos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, prévia análise pelo Conselho de Controle das Empresas Estaduais – CCEE, respeito às diretrizes estabelecidas pela Comissão de Política Salarial-CPS e pelo CCEE, bem como da aprovação pela Comissão de Política Salarial-CPS.

(*Ibidem*, fl. 16)

As disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva de trabalho que versem sobre o pagamento de benefícios de natureza não salarial poderão ser aplicadas aos titulares de cargos em comissão de sociedade de economia mista dependente, desde que haja expressa previsão legal e seja observada a necessidade de previsão orçamentária, a prévia análise pelo Conselho de Controle das Empresas Estaduais – CCEE, o respeito às diretrizes estabelecidas pela Comissão de Política Salarial-CPS e pelo CCEE, bem como a aprovação pela Comissão de Política Salarial-CPS.

No caso de sociedade de economia mista não dependente, as disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva de trabalho que versem sobre o pagamento de benefícios de natureza não salarial poderão ser aplicadas aos seus titulares de cargos em comissão, desde que haja expressa previsão legal e previsão orçamentária.

(*Ibidem*, fls. 17/18)

Pergunta: Para atendimento ao entendimento consolidado no item viii, “c” do r. Prejulgado nº 25 do TCE-PR, que veda o pagamento de horas extras, é possível a utilização do regime de banco de horas para titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista (dependentes ou não)?

Resposta: Não. O entendimento consolidado no item vii, “c”, do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, no sentido da proibição de pagamento de horas extras a ocupantes de cargos em comissão, aplica-se no âmbito de toda a Administração Pública, direta e indireta, do Estado e de seus Municípios, sendo descabido cogitar a possibilidade de compensação de horários.

(*Ibidem*, fl. 19)

Em seguida, manifestou-se a Coordenadoria de Gestão Estadual, por intermédio da Instrução nº 111/18-CGE (peça 21), concluindo que:

- O Prejulgado n. 25 aplica-se a Administração Indireta, sobretudo às sociedades de economia mista, sejam dependentes ou não;

- Aplica-se o regime celetista para as relações de trabalho dos titulares de cargo em comissão em sociedades de economia mista, dependentes ou não, com a ponderação de eventuais peculiaridades interpretativas;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- É vedada a possibilidade de utilização de banco de horas para ocupantes de cargos em comissão;

- Não deve haver recolhimento do FGTS relativo aos titulares de cargos em comissão;

- A partir de 28/08/2017 esta Corte firmou entendimento pela vedação de recolhimento de FGTS pelos cargos em comissão, e, tendo ocorrido o recolhimento, deve haver a restituição;

- Os instrumentos de negociação coletiva de trabalho que versem sobre o pagamento de benefícios de natureza não salarial poderão ser aplicadas aos titulares de cargos em comissão de sociedade de economia mista dependente, desde que haja expressa previsão legal e seja observada a necessidade de previsão orçamentária, a prévia análise pelo Conselho de Controle das Empresas Estaduais – CCEE, o respeito às diretrizes estabelecidas pela Comissão de Política Salarial-CPS e pelo CCEE, bem como a aprovação pela Comissão de Política Salarial-CPS. No caso de sociedade de economia mista não dependente, as disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva de trabalho que versem sobre o pagamento de benefícios de natureza não salarial poderão ser aplicadas aos seus titulares de cargos em comissão, desde que haja expressa previsão legal e previsão orçamentária.

Por sua vez se manifestou o *Parquet* de Contas no Parecer nº 792/18 – PGC (peça 22), opinando pela conhecimento e resposta na consulta nos seguintes termos:

1 - Aplica-se o Prejulgado nº 25 à Administração Pública Indireta, incluindo as sociedades de economia mista, dependentes ou não.

I. Os ocupantes de emprego público em cargo em comissão junto à sociedade de economia mista se submetem às regras da CLT, devendo observar o que dispõe a lei, a teor do que prevê o art. 173, § 1º, II da Constituição Federal, caso sejam exploradoras de atividades econômicas.

II. Os entendimentos consolidados no Prejulgado nº 25 do TCE-PR aplicam-se aos titulares de cargo de provimento em comissão lotados em sociedade de economia mista, dependentes ou não, à exceção do que estabelece do item “viii”, ponto “d” uma vez que, em relação aos empregados públicos em cargo em comissão, incidem as normas que abrangem os trabalhadores celetistas, previstas tanto na CLT como em Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho.

III. A Administração Pública, ao aplicar o regime jurídico celetista, reconhece o direito de seus empregados ao recebimento das verbas trabalhistas compatíveis com a natureza da relação jurídica existente. Logo, em relação aos empregados celetistas, mesmo que comissionados, o empregador deve observar as regras gerais da legislação pertinente ao FGTS, notadamente porque a exceção ao recolhimento fundiário alcança somente o estatutário, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei 8.036/90.

Logo, deve o gestor da sociedade de economia mista, dependente ou não, gerir a entidade de modo que haja provisionamento de recursos para o adimplemento das obrigações trabalhistas, em conformidade com a legislação correlata, devendo, posteriormente, prestar as contas ao Tribunal de Contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

IV. São aplicáveis aos titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista dependentes as disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva - Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho – que estabeleçam reajustes salariais, ou é necessário lei autorizativa ou outro ato normativo, uma vez que são estes comissionados regidos pelo regime celetista.

V. São aplicáveis aos titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista dependentes ou não as disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva - Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho - que estabeleçam o pagamento de benefícios de natureza não salarial tais como: auxílio alimentação, auxílio creche, auxílio pós-graduação e graduação e auxílio saúde (plano de saúde), uma vez que são estes comissionados regidos pelo regime celetista.

VI. O entendimento consolidado no item vii, “c”, do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, no sentido da proibição de pagamento de horas extras a ocupantes de cargos em comissão, aplica-se no âmbito de toda a Administração Pública, direta e indireta, do Estado e de seus Municípios, sendo descabida a possibilidade de compensação de horários.

(Parecer nº 792/18 – PGC, peça 22, fls. 09/10)

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que foram devidamente observados os requisitos de admissibilidade da presente consulta, especialmente no que toca ao relevante interesse público e sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas para as empresas estatais.

Cumprido assentar que o presente processo concretiza a função consultiva do Tribunal de Contas na busca de esclarecer dúvida técnico-jurídica de autoridade administrativa, com relação às providências que se deve adotar no exercício da atividade financeira para a correta aplicação de dispositivos legais e regulamentares.

Assim, a resposta a consultas não corresponde a decisão de nível jurisdicional deste Tribunal e não envolve julgamento ou exame de legalidade para fins de resposta a caso concreto.

Ao contrário, o posicionamento aqui exarado é eminentemente técnico sobre a matéria, não restrito aos termos ou pontos da consulta, circunscrito ao conteúdo constitucional da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Nesse sentido, considerando o contido nos autos, entendo que o posicionamento técnico-jurídico deste órgão fiscalizador na presente consulta deve se cingir à controvérsia quanto à:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- I. Aplicabilidade do Prejulgado nº 25 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná para as empresas estatais;
- II. Aplicação do regime celetista ou do regime jurídico estatutário para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais;
- III. Obrigatoriedade de recolhimento de FGTS para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais;
- IV. Aplicabilidade de instrumentos de negociação coletiva para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais;
- V. Possibilidade de pagamento de remuneração por horas extraordinárias ou implantação de banco de horas para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais;

Logo, fixo os quesitos acima para a decisão de resposta a presente consulta e passo a análise individual de cada um deles.

I. Aplicabilidade do Prejulgado nº 25 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná para as empresas estatais

O consulente formula as seguintes questões:

I. Aplica-se ou não o d. Prejulgado n.º 25 à Administração Pública Indireta, sobretudo às sociedades de economia mista (dependentes ou não)?

5.2 Os entendimentos consolidados no Prejulgado nº 25 do TCE-PR aplicam-se aos titulares de cargo de provimento em comissão lotados em sociedade de economia mista (dependentes ou não)?

O Prejulgado nº 25 representou o pronunciamento do Pleno deste Tribunal acerca da interpretação adequada ao preceito da Constituição Federal atinente aos cargos de provimento em comissão e funções de confiança nos seguintes termos:

PREJULGADO Nº 25

i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas e a remuneração, podendo ser objeto de ato normativo regulamentar a definição das atribuições e eventuais requisitos de investidura, observada a competência de iniciativa em cada caso.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, que carece de lei em sentido formal em qualquer hipótese
- iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, nos termos previstos em ato normativo; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.
- iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas.
- v. É vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas, exceto quando o exercício dessa atividade exigir vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado.
- vi. É imperioso o estabelecimento, nas legislações municipais e estaduais, dos casos, condições e percentuais mínimos para ocupação, por servidores de carreira, de cargos em comissão, competindo ao Tribunal de Contas verificar, em concreto, se a legislação local atende aos princípios da proporcionalidade e da eficiência.
- vii. O quantitativo de vagas para cargos de provimento em comissão deverá guardar correlação com a estrutura administrativa do órgão/entidade, com critérios de razoabilidade sobre a proporcionalidade, incluindo as funções e características do órgão e suas atividades-fim e atividades-meio;
- viii. É vedado(a):
- A acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão;
 - A cessão do servidor ocupante de cargo comissionado a outro órgão caso configurada desvinculação hierárquica da autoridade nomeante;
 - A remuneração a título de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança;
 - O recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores ocupantes de cargo em comissão;
- ix. É garantida à servidora pública gestante detentora de cargo em comissão a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
- x. As atividades de magistério poderão ser exercidas por servidores detentores de cargos em comissão desde que demonstrada a compatibilidade de horário e sem prejuízo do desempenho de suas funções, devendo ser aprovada e motivada pela autoridade nomeante.
- (Prejulgado nº 25, Acórdão nº 3595/17 - Tribunal Pleno, Processo nº 90189/15, Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 26 de 10/08/2017, Publicação DETC nº 1665 de 28/08/2017)

Entendo que a aplicabilidade do Prejulgado nº 25 se dá indistintamente perante toda a Administração Pública Estadual e Municipal, seja direta ou indireta, em qualquer cargo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Saliento que as sociedades de economia mista, tal como a COHAPAR¹, estão sujeitas a um regime jurídico híbrido ou misto, no qual não estão presentes as prerrogativas estatais, no entanto, há a exigência de respeito aos princípios da Administração Pública.

As empresas estatais são pessoas jurídicas dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado (Decreto-Lei nº 200/67), cuja instituição depende de autorização mediante lei específica (CF, art. 37, XIX) e se sujeitam ao regime jurídico de Direito Privado por expressa previsão constitucional (CF, art. 173, §1º, II).

Assim, não há dúvidas que o regime jurídico a lhes ser aplicado é o de Direito Privado. Contudo, integram a Administração Pública indireta, o que lhes impõe a observância dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade, entre muitos outros que norteiam a Administração Pública.

É pressuposto republicano que a observância dos princípios gerais da Administração Pública é inafastável para todas as entidades públicas.

Concluo, portanto, que o Prejulgado nº 25 desta Corte se aplica indistintamente às empresas estatais do Estado do Paraná, especificamente porque a aplicação das regras de Direito Público, definindo obrigações a serem seguidas pelas entidades, tem a intenção de resguardar o interesse público.

A melhor jurisprudência já compreende a existência de sujeições de direito público para a empresas estatais de longa data, como muito bem levantado pelo *Parquet* ao citar as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

As criaturas em apreço são, pois, figuras pelas quais se realiza administração pública, vale dizer, administração de interesses que pertencem a toda a Sociedade e que, de conseguinte, têm que ser conhecidos e controlados por todos os membros do corpo social, através dos mecanismos que a Sociedade, constitucional e ou legalmente, instituiu como pertinentes à fiscalização e correção dos negócios públicos. Ainda que sociedades mistas se submetam a controles internos ou efetuados meramente a nível de acionistas ou cotistas, - evento que se processa na intimidade de tais sujeitos e que serve também e sobretudo à defesa de interesses privados de acionistas minoritários - não podem se lavar dos controles externos, que são, aliás, de distintos tipos. Valham, como referência, os efetuados pela própria Administração Central, os que podem resultar de ação popular e os que se efetuam pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas pertinente (arts. 5º, LXXIII; 49, X; 70 e 71 da Constituição Federal).

¹ A COHAPAR, empresa sociedade de economia mista, foi instituída pela Lei nº 5.113/1965 para atuar na execução dos programas habitacionais do Governo do Estado.

Art. 1º. Autoriza o Poder Executivo a constituir, na forma desta Lei, a Companhia de Habitação do Paraná – COHAPAR, com a finalidade de estudar o problema de habitação popular, abrangendo assentamentos urbanos de caráter precário, e o planejamento e execução de suas soluções, em coordenação com os diversos órgãos estaduais, municipais e outros, proporcionando ainda àqueles que tenham pequenos rendimentos, a aquisição, ampliação, ou construção de moradia própria, assim na zona urbana como na rural, bem como promover a elaboração de projetos, acompanhamento e fiscalização de obras de construção, reforma ou ampliação de equipamentos urbanos e comunitários

(...)

Art. 3º. O capital inicial da COHAPAR será de cento e onze milhões de cruzeiros (Cr\$ 111.000.000), devendo o Estado do Paraná subscrever, no mínimo, cinquenta [cinquenta] e um por cento (51%) do capital inicial da Companhia e dos aumentos que neste vierem a ser feitos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aliás, a existência de tais controles serve para demonstrar que as empresas públicas e sociedades de economia mista, conquanto modeladas sobre figurino tomado de empréstimo, em geral, ao direito mercantil, são visceralmente distintas da generalidade das pessoas de direito privado. Em relação a estas últimas não haveria cogitar das aludidas formas de controle.²

Ademais, o Prejulgado nº 25 retira o seu fundamento essencial do art. 37, II, da Constituição Federal, segundo o qual *“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”*.

Ou seja, na Administração Pública, a regra é o concurso público, sendo o provimento de cargo em comissão a exceção, e isso vale tanto para a administração direta como para a administração indireta, aí incluídas as empresas públicas e sociedade de economia mista, motivo pelo qual o prejulgado se aplica, em regra, também às entidades da administração direta que se sujeitam ao regime privado.

É evidente que a disciplina delineada no Prejulgado nº 25 sobre os cargos em comissão e funções de confiança não é exauriente, podendo haver situações específicas nas quais seja necessário tratamento diferenciado, em razão do que dispõe a lei.

Por fim, observo que a circunstância de a empresa estatal ser dependente ou não, de acordo com a classificação prevista na Lei Complementar 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, é irrelevante para a aplicação do Prejulgado nº 25. A empresa estatal dependente sofre algumas restrições impostas pela LRF que não foram estendidas às empresas não dependentes, o que não significa que estas últimas deixem, em razão disso, de se sujeitar às demais restrições que são impostas às entidades da Administração Pública em geral.

Pelo exposto, proponho que seja respondida o quesito nos seguintes termos:

I. O Prejulgado nº 25 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná é aplicável a todas as entidades sob sua jurisdição, seja da Administração Pública Direta ou Indireta, salvo disposição legal específica em contrário.

II. Aplicação do regime CLT ou do Regime Jurídico Estatutário para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais

O Consulente formula a seguinte questão:

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 206.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

5.1. Aos titulares de cargo em comissão de sociedade de economia mista estadual aplica-se o regime de direito privado, regido pela CLT, ou o regime jurídico estatutário regido pela Lei Estadual nº 6.174/1970 bem como pelo art. 39 da CF?

(peça 03, fls. 20)

A questão se resume ao regime jurídico dos empregados das empresas estatais.

É próprio das entidades estatais exploradoras de atividades econômicas o regime de emprego público, caracterizado pela existência de um vínculo profissional de natureza trabalhista entre o agente público e a pessoa jurídica.

A relação jurídica funcional dos agentes dessas entidades é, portanto, contratual, formalizada no contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

É o que se depreende do texto constitucional, cujo art. 173, § 1º, II, assim dispõe:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II - a **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários**; - grifei

É notório que a sujeição das empresas públicas e de economia mista ao regime jurídico privado não afasta a aplicação das regras e dos princípios do direito público, tanto que tais entidades estão sujeitas, como já comentado, à obrigatoriedade de concurso público para contratação de seus empregados, assim como também são obrigadas a realização de licitação pública para a contratação de as obras, serviços, compras e alienações.

A propósito, eventual lide entre os empregados e a empresa estatal é sujeita à competência da Justiça do Trabalho, justamente porque o regime aplicado é o celetista, o qual insere na disposição contida no art. 114, I da CF/88. A respeito:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 12.9.2017. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DE ADVOGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISCUSSÃO SOBRE OCORRÊNCIA DE PRETERIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. **Nos termos da orientação firmada no STF, compete à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração indireta e seus empregados, cuja relação é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, compreendendo, inclusive, a fase pré-contratual.** 2. Agravo regimental



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC.

(ARE 1057996 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-264 DIVULG 21-11-2017 PUBLIC 22-11-2017)

COMPETÊNCIA – CONFLITO. Envolvendo o conflito de competência o Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal de Justiça, incumbe ao Supremo apreciá-lo. CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇA COMUM VERSUS JUSTIÇA DO TRABALHO. A definição da competência decorre da ação ajuizada. Tendo como causa de pedir relação jurídica regida pela Consolidação das Leis do Trabalho e pleito de reconhecimento do direito a verbas nela previstas, cabe à Justiça do Trabalho julgá-la.

(CC 7950, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

É evidente que há determinadas situações nas quais a lei ou a constituição impõem aos empregados públicos determinadas disposições que conflitam com o regime privado, dadas as peculiaridades da administração. Pelo exposto, proponho que seja respondida o quesito nos seguintes termos:

II. Aos ocupantes de empregos públicos de livre nomeação e exoneração se aplica o regime privado, previsto na CLT, salvo disposição legal em contrário.

III. Obrigatoriedade de recolhimento de FGTS para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais

É a questão proposta na exordial:

5.4. Havendo conflito entre o entendimento do r. Prejulgado nº. 25 do TCE/PR com o posicionamento jurisprudencial da SDI-1 do TST quanto ao recolhimento de FGTS para titulares de cargo em comissão, é necessário o provisionamento de recursos para pagamento de eventuais condenações na Justiça do Trabalho?

(peça 03, fls. 20)

Observo que a dúvida suscitada parte da premissa de que este Tribunal entenderia que o item VIII, *d*, do Prejulgado nº 25, que veda o recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores ocupantes de cargo em comissão, se aplicaria aos empregados públicos ocupantes de cargos de livre provimento.

Contudo, julgo que este entendimento não deve prevalecer. Sobre o assunto, reproduzo o excerto do opinativo do Ministério Público de Contas (Parecer nº 792/18-PGC, peça 22):

A Administração Pública, ao aplicar o regime jurídico celetista, reconhece o direito de seus empregados ao recebimento das verbas trabalhistas compatíveis com a natureza da relação jurídica existente. Logo, em relação aos empregados celetistas, mesmo que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

comissionados, o empregador deve observar as regras gerais da legislação pertinente ao FGTS, notadamente porque a exceção ao recolhimento fundiário alcança somente o estatutário, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei 8.036/90:

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.

§ 1º Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se.

§ 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**.

A conclusão do Ministério Público, a qual me alinho, é a de que se a lei que regulamenta o pagamento do FGTS não impôs tratamento diferenciado entre o empregado público concursado e o empregado ocupante de cargo de livre provimento, então existe a obrigação legal de recolhimento em qualquer caso.

Nesse sentido, como bem consignados pela SJB, pela 3ICE e pelo *Parquet*, é o pronunciamento recente do Pleno desta Corte no Acórdão nº 1467/16, Relator Conselheiro Durval Amaral:

É direito do empregado público ocupante de cargo em comissão, o recolhimento de FGTS assegurado pelo art. 7º, inciso III, da Constituição Federal.

(Ac. nº 1467/2016 – Tribunal Pleno)

Desse modo, não se aplica o disposto no item viii, “d”, do Prejulgado nº 25 no caso de empregados públicos que ocupem cargos de livre provimento.

É importante destacar que o precedente mencionado pela CGE em seu parecer, o Acórdão n. 892/06 – Tribunal Pleno, no qual em resposta a consulta este Tribunal decidiu que o recolhimento do FGTS não é devido aos comissionados, não se aplica ao presente caso. O objeto daquela consulta era diverso, pois era relativo a servidores do município, que estão sujeitos ao regime jurídico administrativo.

Apesar de não ter sido objeto específico da consulta, deve-se observar que não é devida aos empregados públicos ocupantes de cargos em comissão o pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS no momento da demissão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Isso ocorre porque é característica dos cargos em comissão a livre exoneração. O vínculo que se estabelece entre o ente público e o empregado nessa circunstância é de caráter precário e transitório, sendo por essa razão indevido o pagamento das verbas rescisórias, como aviso-prévio e multa de 40% do FGTS.

Esse entendimento é predominante na Justiça do Trabalho e também nesta corte, que já havia fixado a tese do não cabimento da multa em sede de consulta, respondida por meio do Acórdão 1467/16 do Tribunal Pleno.

Por fim, entendo que resta prejudicada a dúvida quanto a necessidade de provisionamento de recursos para pagamento de eventuais condenações na Justiça do Trabalho, porque o entendimento desta Corte se coaduna ao das Cortes Trabalhistas.

Pelo exposto, reforçando o entendimento já exarado por esta Corte, proponho que o quesito seja respondido nos seguintes termos:

III. É obrigatório o recolhimento de FGTS para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais, sendo vedado o pagamento da multa rescisória de 40% sobre os depósitos do FGTS por ocasião do seu desligamento.

IV. Aplicabilidade de instrumentos de negociação coletiva para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais

É a questão proposta na exordial:

5.5. São aplicáveis aos titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista dependentes as disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho) que estabeleçam reajustes salariais, ou é necessário lei autorizativa ou outro ato normativo?

5.6. São aplicáveis aos titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista dependentes ou não as disposições constantes em instrumentos de negociação coletiva (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho) que estabeleçam o pagamento de benefícios de natureza não salarial tais como: auxílio alimentação, auxílio creche, auxílio pós-graduação e graduação e auxílio saúde (plano de saúde)?

(peça 03, fls. 20)

Entendo que, desde que cumpridos os requisitos legais, existe a possibilidade de aplicar aos empregos públicos de livre provimento e exoneração os acordos e convenções coletivas de trabalho, tanto para estabelecer reajustes, como para conceder benefícios de natureza não salarial (auxílios em geral).

A natureza jurídica do vínculo de emprego público não se modifica em função da forma de provimento, seja por concurso, seja por designação para cargo de livre provimento. Assim, para todos os empregados de empresas estatais



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

que se submetem ao regime celetista, salvo disposição em contrário, é assegurado o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

É o exposto no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Com efeito, ao estabelecer o regime jurídico das empresas estatais, a Constituição não fez distinção entre os empregos públicos providos livremente ou por concurso.

Como bem lembrado pelo Ministério Público, não há estatuto que regulamente o regime jurídico dos comissionados, o que implica a incidência das normas que se aplicam aos demais trabalhadores, previstas tanto na CLT como em acordos ou convenções coletivas de trabalho, incluindo as que tratem do pagamento de benefícios de natureza não salarial.

Inexiste vedação para o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho pelas empresas estatais. Ao contrário, em se admitindo tal, por via transversa, dar-se-ia azo para que as empresas estatais obtivessem privilégios econômicos trabalhistas, na medida em que possuiriam em seus quadros empregados com menores direitos e custos econômicos diretos.

Contudo, a aplicação dos instrumentos de negociação coletiva do trabalho pode encontrar obstáculos no que dispõe a legislação. A própria CLT, em seu art. 623, estabelece que “*Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acôrdo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Govêrno ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas...*”.

No caso específico do Estado do Paraná, como bem apontado pela unidade técnica, a política salarial é pautada por critérios aprovados pela Comissão de Política Salarial – CPS, vinculada diretamente ao Governador e pelo Conselho de Controle das Empresas Estaduais – CCEE, da Secretaria de Estado da Fazenda. A matéria é regulada pela Lei Estadual nº 18.875/2016 e pelos Decretos Estaduais nº 31/2015 e 6262/2017.

Assim, o reconhecimento de convenções coletivas e a celebração de acordos coletivos de trabalho deve observar o disposto nessas normas, no caso das empresas estaduais. Do mesmo modo, as empresas estatais municipais estão igualmente sujeitas ao que dispuser a legislação local sobre a política salarial.

No caso específico da Cohapar, observo que o art. 2º da Lei Estadual 18.794/2016 estabelece que “*Ressalvados os cargos de Direção e Superintendência, previstos no Estatuto Social da Cohapar, os cargos em comissão estarão limitados às denominações e **salários nos termos no Anexo Único desta Lei***”.

Ou seja, a remuneração dos cargos em comissão da Cohapar foi fixada diretamente pela lei. Em situações como essa, penso que não seria viável que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

o aumento dos salários possa se dar mediante convenção ou acordo coletivo, pois o instrumento de negociação coletiva não tem eficácia para alterar o que expressamente dispõe a lei.

Isso é ainda mais evidente no caso do acordo coletivo de trabalho, que é firmado diretamente entre a empresa e o sindicato representativo de seus trabalhadores. Admitir que o acordo coletivo de trabalho possa versar sobre aumento de salários que foram fixados por lei é o mesmo que conceder ao dirigente máximo da empresa ou a seus órgãos diretivos o poder de alterá-la, o que evidentemente não se coaduna com o nosso ordenamento jurídico.

Mesmo a convenção coletiva de trabalho, que em tese pode ser firmada sem a concordância da empresa estatal, eis que negociada entre os sindicatos patronais e dos trabalhadores, não pode se sobrepor a lei. Trata-se de um caso em que não se aplica integralmente o regime privado aos empregados públicos, por expressa disposição legal.

Outra limitação imposta ao reconhecimento dos instrumentos de negociação coletiva se aplica sobretudo às empresas estatais dependentes, assim como definidas pelo art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Tais empresas, que recebem recursos financeiros do ente controlador para o pagamento de despesas com pessoal ou de custeio, estão integralmente sujeitas aos regramentos estabelecidos pela LRF no tocante a criação e aumento de despesas e aos limites de despesas com pessoal.

Além disso, o art. 169 da Constituição Federal expressamente condiciona a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração pelos órgãos e entidades da administração direta e indireta à existência de prévia dotação orçamentária.

Logo, para a concessão de qualquer vantagem ou aumento ao pessoal empregado pelas empresas estatais, deve haver prévia dotação orçamentária, com a observância dos requisitos e limites da LRF.

No que diz respeito aos auxílios, registro que esta Corte já entendeu pela possibilidade de concessão de auxílio para servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, com a respectiva autorização legal.

O precedente que cito é o Acórdão nº 3985/14 – Tribunal Pleno, Relatoria do Conselheiro Ivan Leis Bonilha:

O auxílio-saúde poderá ser concedido aos servidores exclusivamente comissionados, observada a necessidade de lei e previsão orçamentária.

(Acórdão nº 3985/14 – Tribunal Pleno).

Em igual linha também o Acórdão nº 2415/17 – Tribunal Pleno, Relatoria do Conselheiro Fábio Camargo:

A concessão de auxílio alimentação a servidores em cargo de comissão, quando se enquadrarem nos requisitos exigidos por lei municipal e haja disponibilidade orçamentária, atende o princípio da legalidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(Acórdão nº 2415/17 – Tribunal Pleno).

Pelo exposto, proponho que seja respondida o quesito nos seguintes termos:

IV. Desde que observados os requisitos legais, em especial a prévia disponibilidade orçamentária, o atendimento aos requisitos e condições da LRF e a aprovação dos órgãos responsáveis pela supervisão das empresas estatais e definição de política salarial, conforme dispuser a lei do ente controlador, é possível a aplicação de acordos e convenções coletivas de trabalho aos empregados ocupantes de cargos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais, sendo vedada a concessão de aumento de salários por instrumento de negociação coletiva quando a remuneração do cargo em comissão houver sido fixada mediante lei.

V. Possibilidade de pagamento de remuneração por horas extraordinárias ou implantação de banco de horas para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais

É a questão proposta na exordial:

5.7. Para atendimento ao entendimento consolidado no item viii, “c” do r. Prejulgado nº. 25 do TCE-PR, que veda o pagamento de horas extras, é possível a utilização do regime de banco de horas para titulares de cargo em comissão de sociedades de economia mista (dependentes ou não)?

(peça 03, fls. 21)

Nesse ponto específico da consulta, divirjo em parte dos pareceres carreados aos autos pelas unidades técnicas e pelo Ministério Público. Como já abordado neste voto, o regime jurídico aplicável aos empregados públicos, sejam eles efetivos ou ocupantes de cargos em comissão, é o previsto na CLT.

A jornada de trabalho dos empregados submetidos ao regime trabalhista é definida pela CLT entre os seus artigos 58 e 65.

Em linhas gerais, a lei estabelece que a duração normal do trabalho não deve exceder oito horas diárias, podendo haver a prestação de até duas horas extraordinárias por dia, que devem ser remuneradas com o acréscimo de pelo menos 50% sobre o salário-hora normal.

A CLT estabelece ainda a possibilidade de compensação das horas extras, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou até mesmo mediante acordo individual.

O artigo 62 da CLT prevê expressamente as hipóteses nas quais certos empregados não estão sujeitos as suas disposições sobre a jornada de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

trabalho, incluindo o pagamento de horas extras e o estabelecimento de banco de horas.

São excluídos do controle de horário os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de **gestão**, aos quais se equiparam, os diretores e chefes de departamento ou filial, e os empregados em regime de teletrabalho.

A lei não detalhou com exatidão o conceito de “cargo de gestão”, tarefa que ficou a cargo da doutrina e dos Tribunais na apreciação de cada caso concreto.

O requisito mais comumente mencionado para caracterização do cargo de gestão é a existência de outros empregados subordinados. Também são apontados como elementos caracterizadores do cargo de gestão o elevado grau de autonomia, o exercício de poderes de representação, a posição elevada do cargo na hierarquia da empresa, a remuneração substancialmente superior à dos demais empregados, o poder de contratar e de demitir empregados e de aplicar penalidades, entre muitos outros.

Esses requisitos, deve-se frisar, não precisam necessariamente estar presentes de forma cumulativa. Para caracterizar o cargo de gestão, o importante é que o empregado exerça atividades próprias de administração, com o efetivo exercício de poder de mando e alto grau de autonomia.

Por esclarecedor, reproduzo ementa de julgado do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O Tribunal Regional prestou a jurisdição à que estava obrigado, tendo apreciado as matérias relevantes à discussão, pleiteadas nos embargos de declaração. Assim, não se evidencia violação dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458 do CPC/1973 e 832 da CLT. Agravo de instrumento desprovido. CARGO DE GESTÃO CONFIGURADO. MATÉRIA FÁTICA. A caracterização do exercício do encargo de gerente, nos moldes a atrair a aplicação do inciso II do artigo 62 da CLT, requer maior autonomia do empregado, devendo ter poderes para representar o empregador na tomada de decisões de grande relevância para a empresa, tais como, admitir e dispensar empregados, aplicar penalidades, efetuar compras e transações, possuir subordinados, estando investido de parcela significativa do próprio poder empregatício. Desse modo, para que o empregado seja enquadrado no inciso II do artigo 62 da CLT, é imprescindível que fique inequivocamente demonstrado o desempenho das atividades de gestão com a autonomia própria da fidúcia que lhe foi conferida, agindo como se fosse o próprio empregador. No caso concreto, o Tribunal a quo, com fundamento no conjunto probatório, expressamente consignou que o cargo exercido pela reclamante não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

se qualifica como cargo de gestão, ante a ausência de especial fidúcia. Com base na premissa fática consignada no acórdão regional, no sentido de que a reclamante estava investida em cargo sem outorga de especial fidúcia e poderes de gestão, inviável o seu enquadramento na exceção prevista no artigo 62, inciso II, da CLT...” (TST - AIRR: 11884720135150093, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 13/12/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017)

O art. 37, V, da Constituição Federal determina que os cargos em comissão se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Não é necessário grande esforço interpretativo para concluir que os cargos cujas atribuições resumem-se exclusivamente a atividades de assessoramento não podem ser enquadrados no conceito de “cargos de gestão”, sendo certo que seus ocupantes devem ter controle de jornada e fazer jus ao pagamento de horas extras e/ou compensação mediante banco de horas.

Por outro lado, os ocupantes de cargos em comissão com atribuições de direção e chefia não estão sujeitos ao controle de jornada, não fazendo jus ao pagamento de horas extras ou banco de horas, pois tais atribuições são típicas dos “cargos de gestão” mencionados pela CLT.

Não vislumbro qualquer razão de ordem jurídica que permita afastar o controle da jornada e o pagamento de horas extras ou o estabelecimento do regime de banco de horas para os empregados públicos ocupantes de cargos que não se caracterizem como “de gestão”.

Vale aqui o mesmo raciocínio que permite a conclusão de que o recolhimento do FGTS é devido em favor dos empregados ocupantes de cargo em comissão. Estando os empregados públicos ocupantes de cargos em comissão sujeitos ao regime privado, aplicam-se a eles todas as disposições da CLT, exceto quando a lei dispuser em contrário.

Desse modo, a conclusão a que se chega é que o controle de jornada, e conseqüentemente o pagamento de horas extras e/ou o estabelecimento de banco de horas, é aplicável somente aos empregados públicos ocupantes de cargos de livre provimento cujas atribuições **não** possam ser enquadradas no conceito de “cargos de gestão”.

Não há a possibilidade do estabelecimento de banco de horas para os empregados públicos ocupantes de cargos de gestão, porque as funções que lhes cabem e a autonomia de que dispõem é por natureza incompatível com o controle de jornada.

Desse modo, este item da consulta deve ser respondido da seguinte forma:

V. Não é possível o controle de jornada, e conseqüentemente o pagamento de horas extras ou o estabelecimento de banco de horas, em favor de empregados públicos ocupantes de cargos de livre



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

provimento e exoneração cujas atribuições sejam de direção ou chefia.

VOTO

Considerando o acima, proponho voto pelo conhecimento e resposta da consulta nos seguintes termos:

- I. O Prejulgado nº 25 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná é aplicável a todas as entidades sob sua jurisdição, seja da Administração Pública Direta ou Indireta, salvo disposição legal específica em contrário.
- II. Aos ocupantes de empregos públicos de livre nomeação e exoneração se aplica o regime privado, previsto na CLT, salvo disposição legal específica em contrário.
- III. É obrigatório o recolhimento de FGTS para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais, sendo vedado o pagamento da multa rescisória de 40% sobre os depósitos do FGTS por ocasião do seu desligamento.
- IV. Desde que observados os requisitos legais, em especial a prévia disponibilidade orçamentária, o atendimento aos requisitos e condições da LRF e a aprovação dos órgãos responsáveis pela supervisão das empresas estatais e definição de política salarial, conforme dispuser a lei do ente controlador, é possível a aplicação de acordos e convenções coletivas de trabalho aos empregados ocupantes de cargos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais, sendo vedada a concessão de aumento de salários por instrumento de negociação coletiva quando a remuneração do cargo em comissão houver sido fixada mediante lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- V. Não é possível o controle de jornada, e conseqüentemente o pagamento de horas extras ou o estabelecimento de banco de horas, em favor de empregados públicos ocupantes de cargos de livre provimento e exoneração cujas atribuições sejam de direção ou chefia.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para a Diretoria de Protocolo para os trâmites necessários, após encerre-se e archive-se.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO, por unanimidade, em:

I - Conhecer a Consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, responder nos seguintes termos:

i. O Prejulgado nº 25 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná é aplicável a todas as entidades sob sua jurisdição, seja da Administração Pública Direta ou Indireta, salvo disposição legal específica em contrário.

ii. Aos ocupantes de empregos públicos de livre nomeação e exoneração se aplica o regime privado, previsto na CLT, salvo disposição legal específica em contrário.

iii. É obrigatório o recolhimento de FGTS para os empregos públicos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais, sendo vedado o pagamento da multa rescisória de 40% sobre os depósitos do FGTS por ocasião do seu desligamento.

iv. Desde que observados os requisitos legais, em especial a prévia disponibilidade orçamentária, o atendimento aos requisitos e condições da LRF e a aprovação dos órgãos responsáveis pela supervisão das empresas estatais e definição de política salarial, conforme dispuser a lei do ente controlador, é possível a aplicação de acordos e convenções coletivas de trabalho aos empregados ocupantes de cargos de livre provimento e exoneração nas empresas estatais, sendo vedada a concessão de aumento de salários por instrumento de negociação coletiva quando a remuneração do cargo em comissão houver sido fixada mediante lei.

v. Não é possível o controle de jornada, e conseqüentemente o pagamento de horas extras ou o estabelecimento de banco de horas, em favor de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

empregados públicos ocupantes de cargos de livre provimento e exoneração cujas atribuições sejam de direção ou chefia.

II – determinar a remessa dos autos, após o trânsito em julgado, à Diretoria de Protocolo para os trâmites necessários, após encerre-se e archive-se.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e FABIO DE SOUZA CAMARGO e os Auditores SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA e TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 6 de fevereiro de 2019 – Sessão nº 3.

TIAGO ALVAREZ PEDROSO

Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente