



Protocolos (SID) **14.778.426-0, 14.426.668-4 e 14.426.636-6**

Interessada: Conselho de Controle das Empresas Estaduais - CCEE

Assunto: Exigência de lei para a criação de empregos em comissão nas empresas estatais

PARECER N° 009/2019-PGE

1. Empresas Estatais; 2. Cargo em Comissão e Emprego Público; 3. Emprego em Comissão e Exigência de Lei.

1. Relatório:

A Fomento Paraná requereu autorização para a “abertura e realização de concurso público”, a ampliação do quadro de pessoal e a reforma do plano de cargos, carreiras e salários.

Dentre as propostas, há uma que limita os cargos de livre nomeação – atualmente são 16 (dezesesseis) e seriam reduzidos a 7 (sete). Os atuais cargos de confiança, num prazo de 18 meses, seriam transformados em funções de confiança, ocupadas por empregados efetivos.

Após uma série de trâmites administrativos, foi redigida a Informação CCEE n.º 140/2018 – fls. 269-271. Concluiu-se pelo encaminhamento dos



protocolos para a PGE, a fim de que se manifeste acerca da necessidade de lei em sentido formal para a criação de cargos em comissão nas empresas estatais.

O requerimento é de caráter geral, não abrangendo apenas a situação da Fomento. Como mencionado no pedido, já existem questionamentos acerca desta situação na APPA e processos judiciais envolvendo a COHAPAR e a SANEPAR.

2. Análise:

A Constituição Federal, em seu art. 37, estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis àqueles que preenchem os requisitos legais (inciso I) e, como regra geral, determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei (inciso II).

Tal regra é integralmente aplicável às empresas estatais, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal:

“Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.”

[MS 21.322, rel. min. Paulo Brossard, j. 3-12-1992, P, DJ de 23-4-1993.] = RE 558.833 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 8-9-2009, 2ª T, DJE de 25-9-2009



“Após a Constituição do Brasil de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contratação não gera efeitos trabalhistas, salvo o pagamento do saldo de salários dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa do poder público. Precedentes. A regra constitucional que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas (...) não elide a aplicação, a esses entes, do preceituado no art. 37, II, da CF/1988, que se refere à investidura em cargo ou emprego público.”

[AI 680.939 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 27-11-2007, 2ª T, DJE de 1º-2-2008.]

No mesmo sentido o teor da súmula n.º 231 do Tribunal de Contas da União:

“A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.”

A exceção à regra geral de que a investidura depende de prévia aprovação em concurso público (teste seletivo) é para aqueles cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Esses cargos em comissão possuem uma investidura transitória. A exoneração desses cargos se dá a qualquer tempo, *ad nutum*, não sendo



necessária a apresentação de qualquer justificativa. O exercício é precário e eles sempre estarão ligados a atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A razão principal para a existência dos cargos em comissão é deixar aberta a quem de direito ocupa os mais altos postos dos Poderes a nomeação de pessoas capacitadas – quer façam parte dos quadros da Administração ou não – que estejam dispostas a participar de seus planos de governo.

Tanto a regra geral quanto a exceção são aplicáveis, indistintamente, à Administração Direita e à Administração Indireta. Como visto do entendimento do STF acima, não há dúvida sobre a aplicabilidade da regra geral às empresas estatais.

A questão que se coloca diz respeito à exceção, *i.e.*, à validade do sistema de cargos em comissão nas empresas estatais. Em primeiro lugar, é preciso determinar se as disposições constitucionais que disciplinam os cargos em comissão são aplicáveis às empresas estatais e, em segundo lugar, se forem aplicáveis, se seria necessária a sua criação por lei em sentido formal.

2.1 Cargo em Comissão e Emprego Público

Normalmente se utiliza a expressão cargo público para se designar aqueles cargos – de provimento efetivo ou em comissão – que fazem parte da estrutura da Administração Direita ou Indireta e que possuem um regime estatutário. Não se pode, entretanto, imaginar que somente cargos dentro do regime estatutário podem ser assim denominados. Há fortes argumentos para sustentar a existência de cargos em comissão nas empresas estatais, sob o regime celetista, que poderiam também receber a denominação de empregos em comissão.¹

O substantivo *cargo* tem um sentido mais amplo e que não tem referência apenas à natureza do vínculo de trabalho – regime estatutário ou regime celetista. Ele pode ser visto genericamente como expressão similar à *posto de trabalho*. Tal sentido pode ser visto, por exemplo, no art. 450 da CLT, que fala sobre o

¹ Cfr. SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As Empresas Estatais, o Concurso Público e os Cargos em Comissão. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 243, p. 33-35, jan. 2006.



exercício de *cargo* dentro de empresa. O mesmo se vê outros locais da mesma CLT e também na Lei das S.A.² Por exemplo, quando o art. 147 da Lei das S.A. fala em 'investidura em cargo de administração da companhia', certamente não está fazendo qualquer referência a cargo no sentido de vínculo com natureza estatutária.

Nessa linha argumentativa, chegaram à seguinte conclusão Carlos Ari Sundfeld e Rodrigo Pagani de Souza:

“é um equívoco supor que a referência normativa a cargos queira sempre designar, necessariamente, postos sujeitos ao regime estatutário, e a remissão a cargos em comissão também sirva sempre para traduzir postos deste gênero (com a peculiaridade de serem de livre provimento ou nomeação); na realidade, nem cargo é, em toda parte, designação exclusiva de posto cujo ocupante sujeita-se ao regime estatutário, nem cargo em comissão o é.

Cargo pode ser sinônimo de emprego, e cargo em comissão de emprego em comissão. É perfeitamente viável, portanto, que as expressões cargo e cargo em comissão se refiram a postos de trabalho regidos pela CLT, tudo a depender do contexto.”³

A esses cargos em comissão existentes dentro da estrutura das empresas estatais a Constituição Federal emprega, em seu ADCT, art. 19, § 2.º, a expressão 'empregos em comissão'.⁴

Do exposto até o momento, é possível concluir que a ordem constitucional admite; considera válida a existência de cargos em comissão dentro das empresas estatais, e que podem tais cargos ser assim nominados, com a mesma expressão que os cargos em comissão da Administração Direita e Indireta ou, se assim se entender mais preciso, com a expressão 'empregos em comissão'.

2 Cfr. SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As Empresas Estatais... p. 34.

3 SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As Empresas Estatais... p. 34.

4 Cfr. SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As Empresas Estatais... p. 35.



2.2 Emprego em Comissão e Lei

A Constituição Federal admite existência de cargos em comissão na estrutura da Administração Direta e Indireta e também na estrutura das empresas estatais. O faz, como visto, a título de exceção à regra de investidura mediante concurso público. Quais cargos podem ser preenchidos independentemente de aprovação em concurso público? A resposta encontra-se no art. 37, II, da Constituição Federal:

“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;”

Assim, só podem ser considerado cargo em comissão aquele cargo declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Não há nenhuma razão para que tal exigência de lei seja considerada exclusividade dos cargos em comissão criados no âmbito da Administração Direta e Indireta.⁵ Como já sustentado, a expressão cargo é perfeitamente adequada ao âmbito das empresas estatais.

Como a investidura em um emprego público por nomeação direta, sem concurso público, é uma exceção à regra geral, optou a Constituição Federal para que essa regra só pudesse ser excepcionada caso exista lei em sentido formal criando e declarando o cargo de livre nomeação e exoneração.

A esta mesma conclusão chegou o Tribunal de Justiça do Paraná ao julgar ação proposta pelo Ministério Público em face da SANEPAR. A

5 Em sentido contrário, entendendo pela desnecessidade da lei: SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As Empresas Estatais...



empresa estatal havia criado internamente 30 cargos em comissão. O acórdão foi assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO - NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO - MULTA APLICADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DO CARÁTER PROTETATÓRIO - EXCLUSÃO.SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJPR - 4ª C.Cível - ACR - 1637266-8 - Curitiba - Rel.: CRISTIANE SANTOS LEITE - Unânime - J. 23.05.2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. TENTATIVA DE REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E REJEITADO.6

Concluiu o TJPR que há “necessidade de processo legislativo para criação de cargos em comissão para sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos”.

Somente com relação a esta última parte é que não se concorda com a distinção feita pelo TJPR. Entendeu este tribunal que quando a empresa estatal presta serviço público os seus cargos em comissão têm de ser criados por lei e quando exploram atividade econômica, os cargos podem ser criados por órgão interno da sociedade.

Tal distinção não se mostra suficientemente relevante para sustentar a posição do TJPR. Já que a regra geral do concurso público é aplicável tanto às empresas estatais que desenvolvem atividade econômica quanto àquelas que prestam serviço público, também a exceção de que podem ser providos

6 Segundo consta da movimentação do processo, já ocorreu o trânsito em julgado e o processo foi baixado para a primeira instância.



alguns cargos na sua estrutura, desde que declarados por lei de livre nomeação, também deve ser aplicada a ambas indistintamente.

Oportuno destacar que tais empregos em comissão só podem ser criados por lei para atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme dispõe o art. 37, V, da Constituição Federal.

Por fim, há que se mencionar, no mesmo sentido, a sentença envolvendo à COHAPAR às fls. 274-285 do protocolo 14.426.636-6, proferida pela Justiça do Trabalho no processo n.º 36384-2015-012-09-00-07. No mérito, a conclusão foi no mesmo sentido do caso julgado pelo TJPR envolvendo a SANEPAR. Já foi proferido acórdão – no mesmo sentido da sentença – pelo TRT9 e a decisão já transitou em julgado.

3. Conclusão:

Em conclusão, considerando-se o requerimento do Conselho de Controle das Empresas Estaduais – CCEE, presta-se a seguinte informação:

3.1. É válida a existência de cargos em comissão dentro das empresas estatais é que podem tais cargos ser assim nominados, com a mesma expressão que os cargos em comissão da Administração Direita e Indireta ou, se assim se entender mais preciso, com a expressão 'empregos em comissão';

3.2. A criação e declaração de que um cargo (ou emprego) é de livre nomeação e exoneração exige lei em sentido formal;

3.3. A exigência de lei abarca todos os tipos de empresas estatais, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividades econômicas;

3.4. Empregos em comissão só podem ser criados por lei para atribuições de direção, chefia e assessoramento das empresas estatais.

Esclarece-se que a informação é prestada somente à luz do entendimento de tribunais inferiores. Não existindo manifestação do Supremo

[Handwritten signature]



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Grupo Permanente de Trabalho – Empresas Estatais



Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, reserva-se à prerrogativa de alteração do entendimento ora exarado, diante de novas interpretações e consolidação da jurisprudência.

Curitiba, 19 de dezembro de 2018.

Roberto Benghi Del Claro
Procurador do Estado
Relator

Carolina Kummer Trevisan
Procuradora do Estado

Flávio Rosendo dos Santos
Procurador do Estado

Vinícius Klein
Procurador do Estado



Protocolo: 14.778.426-0 – Apensos 14.426.668-4 e 14.426.636-6


Interessado: Fomento Paraná e CCEE

Assunto: Criação de cargos em comissão em empresas públicas e sociedades de economia mista.

Despacho nº 003/2019 – PGE/CCON

Ciente do conteúdo do Parecer do Grupo Permanente de Trabalho 6 – GPT6, constante às folhas 332 a 351, esta Coordenadoria, com fulcro no inciso IX do Art. 20 e 37, ambos do anexo ao Decreto Estadual nº 2.137, de 2015, submete-o à Procuradora-Geral do Estado.

Curitiba, 21 de janeiro de 2019.


Hamilton Bonatto
Procurador-Chefe
Coordenadoria do Consultivo – CCON



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
Gabinete da Procuradora-Geral



Protocolo nº 14.778.426-0 e apensos
Despacho nº 109/2019 - PGE

- I. Aprovo o Parecer da lavra dos Procuradores do Estado Roberto Benghi Del Claro, Carolina Kummer Trevisan, Flávio Rosendo dos Santos e Vinícius Klein, integrantes do Grupo Permanente de Trabalho - GPT6 – Empresas Estatais, de fls. 343/351;
- II. Encaminhe-se cópia virtual à Coordenadoria de Estudos Jurídicos - CEJ, para catalogação e divulgação, bem como à Procuradoria Consultiva - PRC, para ciência;
- III. Restitua-se à Secretaria Executiva da Comissão de Política Salarial.

Curitiba, 21 de março de 2019.

Leticia Ferreira da Silva
Procuradora-Geral do Estado