

ações de CAPITAL FECHADO poderia ter suas ações negociadas através de bolsa de valores, que é local apropriado para a negociação de ações de sociedades de capital aberto? Em contato telefônico com o Presidente da Bolsa de Valores do Estado, Sr. José Pellegrino Neto, foi-nos informado que é possível (e já ocorreram diversos casos), por solicitação do poder público à Comissão de Valores Mobiliários, a realização de LEILÃO ESPECIAL para a alienação de ações de sociedade de economia mista de capital fechado.

IV

Ante o exposto, opinamos que se responda ao consultante, em tese e objetivamente, nos seguintes termos:

AUDITORIA GERAL - GAU.6
RELATÓRIO PRÉVIO Nº 119/96
PROCESSO Nº 9505635-0
TIPO: CONSULTA
INTERESSADO(A): JOSÉ EDMILSON PEREIRA
RELATOR: CONS. ANTÔNIO CORRÊA

I

Versam estes autos sobre CONSULTA protocolada junto a este Tribunal pelo ilustre Presidente da Faculdade Educacional de Belo Jardim, Sr. José Edmilson Pereira. O consultante indaga o seguinte:

I - Se é legal o funcionário recém-concursado - em estágio probatório - ocupar cargo de confiança ou função gratificada, demissíveis "ad nutum";

II - Qual o período que produziu a estabilidade funcional do servidor público, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Constituição Estadual de 1989;

De início, fa-ze mister assinalar o posicionamento já firmado por este Tribunal em relação às questões trazidas à baila pelo consultante.

No atinente à indagação do item II, este Tribunal de Contas já se pronunciou reiteradamente - à luz

Quando a alienação de ações de sociedade de economia mista não implicar a perda do controle acionário, o Poder Executivo não precisará de autorização legislativa específica para efetuar-la. No entanto, da mesma forma que a alienação de qualquer bem público, a alienação de ações - quer se realize através de licitação ou de negociação em bolsa de valores (licitação dispensada) - deverá estar subordinada à existência de justificado INTERESSE PÚBLICO e ser precedida de AVALIAÇÃO. Esta avaliação, por se tratar de trabalho altamente técnico e especializado, requer os serviços de profissionais do ramo, conhecedores do funcionamento do mercado, capazes de avaliar, com base em critérios adequados, a complexa gama de fatores que influenciam o valor de mercado das ações.

É o relatório.

Recife, 29 de agosto de 1996.

Valdeir Fernandes Pascoal
Auditor

do estabelecido pelo artigo 19 do ADCT da Constituição Federal - no sentido de que os servidores públicos NÃO CONCURSADOS, mas que em 05.10.88 contassem com, pelo menos, cinco anos de serviço público estavam estabilizados, só podendo ser demitidos em virtude de processo administrativo ou sentença judicial. Sendo assim, da a incontrovérsia desta questão, não há porque tecer maiores considerações acerca deste item.

Em relação à primeira indagação, este Tribunal teve oportunidade de se manifestar sobre a temática através das DECISÕES 718/93, 815/93 e 253/94 (em anexo). Pautaram tais *decisuns* pela inexistência de qualquer estorvo constitucional ao provimento de cargos comissionados por servidores públicos efetivos que estivessem no cumprimento do estágio probatório.

Os argumentos jurídicos embaixadores das mencionadas deliberações são, com efeito, corolários do disposto no artigo 37, II e V da Constituição Fede-

ral. Ora, se os cargos comissionados são considerados de livre nomeação e exoneração, podendo, inclusive, a administração, com desígnio de provê-los, valer-se dos serviços de pessoas estranhas aos seus quadros, não haveria nenhum óbice constitucional ao provimento do cargo em comissão por servidor detentor de cargo efetivo, ainda que o mesmo estivesse no curso do estágio probatório. A Lei Maior estatuiu, tão somente, que tais cargos DEVERIAM ser providos, PREFERENCIALMENTE, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional.

A Decisão TC Nº 253/94 faz uma ressalva no sentido de que a inexistência de óbices, *in casu*, estava jungida aos dispositivos da Lei Maior. Vislumbrou, no entanto, ainda que *en passant*, a possibilidade de lei ordinária estabelecer requisitos à investidura em determinado cargo comissionado.

Dentre estes requisitos poderiam figurar, por exemplo: (a) a necessidade do servidor possuir diploma em curso superior, (b) a necessidade do servidor integrar os quadros efetivos do servidor público, (c) a necessidade do servidor efetivo já haver cumprido o estágio probatório, etc... Tais condicionantes de forma alguma colidiria com o Magno Texto, haja vista que o seu próprio artigo 37, I preconiza que "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei".

Em linhas gerais, é este o posicionamento atual desta Corte de Contas sobre o tema suscitado no item I da presente consulta (quero deixar assinalado que em todas as deliberações mencionadas, foi adotado o posicionamento da Auditoria Geral, especificamente, deste GAU-6).

Nada obstante, embora continue entendendo desta maneira, reconheço que o teor dos *decisuns* exarados por esta Corte, além de extremamente lacônicos, deixaram de explicitar matices importantes decorrentes do provimento de cargo em comissão por servidor efetivo que esteja cumprindo o estágio probatório. Vislumbro, portanto, no presente processo, a possibilidade de aprofundar a questão.

III

Decerto que se a lei instituidora do cargo em comissão não estabelecer disposição contrária, o servidor efetivo, ainda que no cumprimento do estágio

probatório, poderá ser requisitado para ocupá-lo. Neste caso, tendo-se em conta que, no mais das vezes, os cargos comissionados dizem respeito a cargos de direção, chefia e assessoramento, o seu provimento ficará à mercê da confiança pessoal da autoridade responsável pela nomeação. Logo, a *conditio sine qua non* para o exercício de cargos em comissão no serviço público é o investido possuir a confiança pessoal da autoridade administrativa.

Todavia, devido ao fato do servidor encontrarse no cumprimento do estágio probatório do seu cargo efetivo, a sua nomeação para cargo comissionado durante este interstício poderá repercutir tanto sobre a duração do próprio estágio probatório como poderá - dependendo da existência e da natureza de vínculo anterior do servidor com a administração - no seu direito à estabilidade funcional.

O estágio probatório é o período inicial, de dois anos de efetivo exercício, do servidor nomeado em virtude de concurso público e tem por objetivo aferir a aptidão para o exercício do CARGO mediante a apuração de requisitos, tais como: idoneidade moral, assiduidade, disciplina, eficiência, capacidade de iniciativa, etc.. Tal definição do estágio probatório, além de consagrada pela doutrina, está positivada nos diversos repositórios legais disciplinadores da relação administração-servidor.

A estabilidade funcional, por sua vez, é uma garantia constitucional (C.F. art. 41) de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público, para cargo efetivo, tenha cumprido o período do estágio probatório.

Como se vê, embora seja sabido que o estágio probatório objetiva a aptidão do servidor para o *exercício do cargo específico e que a estabilidade funcional* diz respeito ao direito de continuidade no serviço público, é incontestável a existência de uma relação de causalidade entre o período probatório e a estabilidade no serviço público.

Pois bem, feitas estas conceituações, voltemos à situação fática.

In limine, há que se deixar registrado que caso haja manifesta correlação entre as atribuições do cargo efetivo e as atribuições da função de confiança (CC e FG), o período probatório e a contagem do tempo de serviço para efeito de estabilidade funcional não sofrerão solução de continuidade, porquanto a aptidão do servidor poderá ser aferida no exercício da função de confiança.

Agora, a partir do instante em que o servidor, no curso do estágio probatório, é instado a assumir cargo comissionado, cujas atribuições não guardem qualquer correlação com as atribuições do cargo efetivo, o resultado é a imediata SUSPENSÃO do estágio probatório.

Poder-se-ia argumentar que a aptidão deste servidor poderia, sem embargos, ser aferida no exercício do cargo comissionado. Ocorre, conforme consignamos acima, que o desígnio do estágio probatório é o de apurar a aptidão do servidor no cargo para o qual fora nomeado em caráter efetivo. Se o responsável por tal aferição concluir que a performance do servidor foi condizente com as atribuições do cargo, o mesmo estará, automaticamente, estabilizado no serviço.

Sobre um certo prisma, funciona a estabilidade como uma espécie de "prêmio" concedido ao servidor público pelo seu desempenho no estágio probatório. Neste caso, seria inexecutável aferir tal aptidão caso o servidor, antes de findo o período probatório, passasse a ocupar cargo em comissão. Se assim não fosse, seria provável uma situação em que o servidor estaria plenamente capacitado para o exercício do cargo em comissão, mas que, se o estágio probatório houvesse sido realizado no cargo efetivo, este mesmo servidor não teria logrado êxito.

Citemos o exemplo de um profissional médico nomeado, após aprovação em concurso público, para o cargo de plantonista num determinado dia da semana. Suponha os seguintes condicionantes: (a) que este médico, quer em decorrência de outro vínculo público quer em decorrência de suas atividades privadas, esteja impossibilitado de comparecer naquele dia determinado para o plantão, de sorte que não possa cumprir o requisito da assiduidade preconizado pela lei; (b) que este médico, imediatamente à posse no cargo de plantonista, seja requisitado para assumir um determinado cargo comissionado, que não necessite dos seus préstimos naquele mencionado dia da semana. Neste caso, se não houver a suspensão do período probatório, após dois anos de serviço no referido cargo em comissão, o mesmo logrará o direito à estabilidade funcional, sem que houvesse exercido por um dia sequer as atribuições do cargo de médico plantonista. Inadmissível.

Assim sendo, a consequência lógica da nomeação do servidor (em estágio probatório) para ocupar cargo em comissão é a suspensão do período

probatório. Ulteriormente, quando do retorno do servidor às funções do cargo efetivo, o processo de aferição continuará até completar os dois anos exigidos.

Sendo, então, suspenso o estágio probatório, em virtude da conjuntura mencionada, o tempo necessário para se adquirir a estabilidade funcional poderá, outrossim, e por via de consequência, ser suspensão. Passemos, então, a examinar as implicações da suspensão do período probatório no direito à estabilidade funcional do servidor.

Vislumbramos duas situações. Uma, a do servidor que está ingressando no serviço público pela primeira vez (provimento originário), não sendo, pois, já detentor de estabilidade funcional. É nesta situação que a suspensão do estágio probatório implicará, necessária e automaticamente, a suspensão da contagem do período de dois anos para se adquirir a estabilidade no serviço. O servidor, neste caso, não poderá valer-se dos efeitos da estabilidade, porquanto tal garantia está condicionada ao exercício de cargo efetivo e não de cargo comissionado (considerado de livre nomeação e exoneração). Só após o seu retorno às atividades do cargo efetivo e só após cumprir o restante do período probatório é que o servidor assegurará o direito à estabilidade no serviço público.

Outra situação é a do servidor, já detentor de estabilidade no serviço público, mas que, em virtude de PROVIMENTO DERIVADO, esteja no cumprimento do estágio probatório deste novo cargo. Nesta conjuntura, a sua nomeação para o exercício de cargo comissionado acarretará a suspensão deste novo estágio probatório, mas a estabilidade funcional adquirida outrora pelo servidor continuará incólume.

Por fim, resta a situação do servidor que, através de NOVO PROVIMENTO ORIGINÁRIO, passe a exercer, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE, um outro cargo efetivo, em virtude de aprovação em concurso público. *In casu*, surge a seguinte indagação: digamos que o servidor tenha sido nomeado para exercer cargo em comissão, mas que ainda esteja no curso do estágio probatório do NOVO cargo efetivo. Será que a suspensão do estágio implicará, outrossim, a suspensão da contagem do tempo de serviço para efeito de estabilidade, tal qual ocorreria na situação primeira acima mencionada? Ou será que este servidor, tal qual ocorreria na conjuntura do provimento derivado, conservará o seu direito à estabilidade no serviço público, de sorte que apenas o estágio probatório será suspenso?

Poder-se-ia afirmar que, dada a independência dos provimentos (dois provimentos originários), o servidor, ainda que nomeado para o outro cargo efetivo sem solução de continuidade, perderia a sua condição de estável no serviço público, de maneira que para conseguí-la novamente seria necessário cumprir o novo período probatório. É este, com efeito, um argumento dotado de verossimilhança e razoabilidade.

Nada obstante, já existe um entendimento firmado tanto pela doutrina como por alguns estatutos de servidores públicos no sentido de que o servidor conservará a estabilidade no serviço público se o novo provimento originário acontecer sem solução de continuidade.

Hely Meirelles, no clássico Direito Administrativo Brasileiro - 17ª ed. fls. 385, estabelece:

"Sendo a estabilidade, como já vimos, um atributo pessoal do funcionário, acompanha-o em todas as suas nomeações efetivas para o servidor público. Assim, um funcionário estável que venha a ser investido, em caráter efetivo, em outro cargo conserva a estabilidade adquirida anteriormente".

Nessa mesma linha, o professor Sérgio André Ferreira, no seu livro "Comentários à Constituição" - Vol. III, afirma:

"Princípio assente é que a estabilidade é adquirida no serviço público, e não no cargo, de modo que aquela será conservada se, sem solução de continuidade, o servidor desvincular-se de seu cargo ou emprego para investir-se em outro da mesma administração pública (direta, autárquica ou fundacional)".

Por sua vez, a lei federal que estabeleceu o regime jurídico único para os servidores públicos federais - Lei Nº 8.112/90 - instituiu a figura da RECONDUÇÃO, que consiste, justamente, no retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado em virtude de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo.

Nestes termos, somos compelidos a perfilhar com o entendimento de que, nesta última situação, apenas o estágio probatório ficará suspenso, da mesma forma que ocorreria no caso do provimento derivado.

Tal conclusão, no sentido de que a estabilidade do servidor permanecerá incólume e o estágio probatório suspenso, poderá soar, a priori, como uma incongruência lógica. Qual o sentido, então, da sus-

ensão do período probatório se o servidor já é estável no serviço público?

Em primeiro lugar, porque o servidor ainda que estabilizado no serviço público poderá não estar apto para o exercício do cargo que, porventura, venha a ocupar num período posterior à estabilidade no serviço. A cada novo cargo, o ocupante precisará habilitar-se em novo estágio probatório.

Em segundo lugar, porque este servidor - caso não seja "aprovado" no estágio probatório e desde que o seu cargo anterior esteja provido ou extinto - ficará em DISPONIBILIDADE até o seu ulterior APROVEITAMENTO em cargo de atribuições compatíveis com o anteriormente ocupado. Deflui-se, portanto, que, embora a estabilidade seja no serviço público, quando se trata de APROVEITAMENTO decorrente da conjuntura supramencionada, há manifesto liame entre esta (a estabilidade) e o cargo anteriormente ocupado pelo servidor - e que em virtude do seu exercício tenha logrado direito à estabilidade no serviço.

IV

Ante todo o exposto, opino que se responda objetivamente às indagações do consulente nos seguintes termos:

I - RESPOSTA À INDAGAÇÃO Nº 01

A Constituição Federal não estabelece óbice à nomeação de servidor - integrante de quadro de carreira técnica ou profissional e que esteja no período do estágio probatório - para o exercício de funções de confiança (cargo comissionado ou função gratificada). No entanto, nos termos do preconizado pela Lei Maior, artigo 37, I, norma infraconstitucional poderá estabelecer requisitos para o provimento destas funções de confiança, dentre os quais poderá figurar a exigência do cumprimento do estágio probatório.

Na hipótese de não haver vedação de natureza legal, a nomeação deste servidor - no curso do estágio probatório, para exercer funções de confiança - implicará a SUSPENSÃO do período probatório, que só voltará a ser computado a partir do retorno do servidor ao exercício do cargo efetivo.

Neste caso, se o servidor não for estável no serviço público, a suspensão do estágio probatório implicará, necessariamente, a suspensão da contagem do tempo de serviço para efeito da estabilidade funcional. Só após o cumprimento integral do estágio probatório, onde a autoridade administrativa terá a oportunidade de aferir a sua aptidão (assiduidade, idoneidade moral, eficiência, etc.) para o exercício do cargo efetivo, é que o servidor poderá ser considerado estabilizado no serviço público.

Sendo, contudo, o servidor já detentor de estabilidade funcional - em decorrência do exercício de cargo efetivo anterior, no âmbito do mesmo Ente Estatal e sem que tenha havido solução de continuidade entre os dois provimentos efetivos - não haverá alteração na sua estabilidade funcional, de sorte que apenas o período probatório ficará suspenso.

Ressalte-se, por fim, que na hipótese de haver MANIFESTA CORRELAÇÃO entre as atribuições do cargo efetivo do servidor, não há que se falar em suspensão do estágio probatório nem da contagem do prazo para efeito de estabilidade funcional.

II - RESPOSTA À INDAGAÇÃO Nº 02

Nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias (CF), é considerado estável no serviço público, só podendo ser demitido em razão de processo administrativo ou sentença judicial irrecurável, o servidor que em 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da Lei Maio) contasse com pelo menos 05 (cinco) anos de tempo de serviço público.

É o relatório.

Recife, 01 de março de 1996

Valdecir Fernandes Pascoal
Auditor(Substituto de Conselheiro)

Processos Nº 9601377-1/ 9503805-0 /9505807-2
Assunto: Viagem de Prefeitos ao Estado de Israel
Voto do Relator: Auditor Valdecir Pascoal
SESSÃO DO PLENO DO DIA 09.10.96

Estes processos, Sr. Presidente, Senhores Conselheiros, Sra. Procuradora, dizem respeito a RECURSOS interpostos neste Tribunal de Contas pelos Prefeitos dos Municípios de Floresta (Afonso Augusto Ferraz), Pesqueira (Evandro Mauro M. Chacon), Serra Talhada (Augusto César E. de Carvalho) e Afogados da Ingazeira (Antônio Valadares de S. Filho).

Através de Advogados legalmente habilitados, recorrem os citados Prefeitos das deliberações proferidas por esta Corte (Decisão Nº 422/96, 1332/95, 1867/95 e 3839/95), decisões estas que consideram PROCEDENTES as denúncias formuladas neste Tribunal pelo Deputado Estadual Elias Gomes. O Objeto das denúncias foi a viagem que estes Prefeitos fizeram ao Estado de Israel, às expensas dos respectivos erários municipais, com o escopo de participarem de um programa de palestras, visitas a regiões áridas irrigadas e conhecimento de modernas tecnologias em áreas de irrigação.

Ressalto, de início, Senhores, que, por deliberação deste Plenário, em sessão realizada no dia 24.01.96, em razão de estar na condição de Relator do primeiro destes recursos perpetrados, fui incumbido da relatoria dos demais recursos pertinentes ao objeto das denúncias formuladas pelo Deputado Elias Gomes.

Sr. Presidente, Srs. Conselheiros, antes de adentrar no exame da admissibilidade, propriamen-

te, e nas razões meritórias aduzidas pelos recorrentes, coloco em discussão **preliminar de conexão** argüida às fls. 03/04 do processo Nº 9601377-1.

PRELIMINAR DE CONEXÃO

O Prefeito do Município de Floresta solicita que sejam reunidos, para deliberação conjunta, todos os processos que tramitam nesta Corte e digam respeito a viagens de Prefeitos de Municípios pernambucanos ao Estado de Israel. Fundamenta seu pedido lembrando a identidade de objetos, de sorte que, com o objetivo de se evitar deliberações dessemelhantes sobre matérias congêneres, insta a reunião de todos os processos.

Registro, de início, que este Tribunal de Contas já deliberou sobre as denúncias contra os Prefeitos dos Municípios de Serra Talhada, Pesqueira, Afogados da Ingazeira e Floresta. São os recursos referentes a estes processos que serão objeto de deliberação na presente sessão plenária. O processo de denúncia contra o Prefeito de Santa Cruz do Capibaribe ainda se encontra na fase de instrução processual.

Ora, além da identidade de objetos, um dos principais requisitos para a conexão processual é a existência de contemporaneidade das fases processuais. *In casu*, apenas quatro dos cinco processos se encontram na fase recursal, motivo pelo qual apenas