COMPANHIA VALE DO RIO DOCE — EMPREGADOS — ÓRGÃO COLEGIADO

— Aplica-se aos empregados da Companhia Vale do Rio Doce a norma da Lei nº 7.733/89 que declara não ser recomendada a participação de servidores em órgãos colegiados.

TRIBUNAL CONTAS DA UNIÃO

Proc. 19.553/90
(Recurso)

Adoto como Relatório a bem lançada instrução do Dr. Benjamin Zymler, abaixo transcrita, acolhida pelo Sr. Inspetor-Geral da 9ª IGCE e pelo D. Procurador-Geral, Professor Francisco de Salles Mourão Branco.

"I - *Introdução*

1. Tratam os autos da análise do recurso de reconsideração de *Agripino Abranches Viana, Fausto Alberto Lyra de Aguiar, Mariano Toríbio Filho e João Manoel de Carvalho Neto,* respectivamente dirigente e empregados da Companhia Vale do Rio Doce S/A, bem como membros do Conselho Fiscal da Vale do Rio Doce Navegação S/A — DOCENAVE, exercício financeiro de 1989, julgados em débito pela 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal, conforme Acórdão nº 056/9 de 28.04.92 (fls. 283), tendo em vista a caracterização de *acumulação remunerada de cargos e empregos públicos,* contrariando os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal e o art. 1º da Lei nº 7.773, de 14 de fevereiro de 1989.

2. A notificação dos responsáveis foi expedida em 13.05.92 (fls. 284 a 287). Em 09.07.92 foi apresentado ao TCU o recurso de reconsideração dos interessados (fls. 290 a 328), que passamos a analisar.

II - *Da Defesa da DOCENAVE*

3. O entendimento dos suplicantes se arrima na convicção de que os funcionários de sociedades de economia mista que exerçam atividade econômica não estão incluídos no conjunto dos *servidores públicos*. Este termo se referiria, tão-somente, aos funcionários da Administração direta, autárquica e fundacional, ou seja, àqueles que exercem atividades típicas do Estado, vinculadas à lei ou à norma técnica.

4. Tal entendimento é alcançado, obviamente, segundo uma interpretação sistemática da Constituição Federal, que leva em conta o conjunto orgânico da lei, evitando-se a análise da norma isoladamente. Desta forma, os suplicantes pretendem que o gênero *servidor público* se componha unicamente das espécies *servidores públicos civis* e *servidores públicos militares,* conforme arts. 39 e 42 da CF. O *caput* do referido art. 39 se refere, unicamente, aos *servidores públicos civis* da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas, excluindo os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.

5. De forma sintética, a defesa procurou desenvolver a tese, a partir de uma visão sistemática da Constituição, da existência de dois sistemas constitucionais distintos: um composto pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional, formada por servidores públicos, e submetidas às normas de direito público; outro, composto pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, formada por empregados, e submetidas às normas de direito privado. Ambos os sistemas, concluem os suplicantes, seriam não intercambiáveis, sob pena de desfiguração dos mesmos.

III - *Do conceito de servidor público*

6. A tese veiculada pelos suplicantes tem como sustentáculo maior a interpretação restritiva do *caput do art. 37 da CF, quando da re-*

ferência à Administração *indireta*, que excluiria as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

7. A discussão deve cingir-se nesta fase à análise da interpretação sistemática proposta pelos suplicantes. Para tanto, assinalamos a definição de sociedade de economia mista dada por Celso Antônio Bandeira de Mello em seu livro "Elementos de Direito Administrativo", 3ª edição, Malheiros Editores, p. 91:

"Sociedade de Economia Mista há de ser entendida como a pessoa jurídica criada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de direito privado, *mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental,...*" (Destacamos).

8. O eminente autor, em outro trecho do mesmo livro (p. 93), continua expondo seu entendimento sobre a matéria:

"Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituirem em auxiliares do poder Público; logo, são entidades votadas, por definição, à busca de interesses transcendentes aos meramente privados. É preciso, pois, aturado precato para não incorrer no equívoco de assumir fetichisticamente sua personalidade de direito privado (como costumava ocorrer no Brasil) e imaginar que, por força dela, *seu regime pode ensejar-lhes uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo modelo tipológico inspirou-lhes a criação. Deveras, a personalidade de direito privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscreve-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de direito público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito.*" (Destacamos).

9. O ilustre autor prossegue seu raciocínio, descrevendo com rara clareza as características peculiares das sociedades de economia mista (p. 94):

"Como os objetivos estatais são profundamente distintos dos escopos privados, próprio dos particulares, já que almejam o bem estar coletivo e não o proveito individual, singular (que é perseguido pelos particulares), compreende-se que exista um abismo profundo entre as entidades que o Estado criou para secundá-lo e as demais pessoas de direito privado, das quais se tomou por empréstimo a forma jurídica. Assim, o regime que a estas últimas naturalmente corresponde, ao ser transposto para empresas públicas e sociedades de economia mista, tem que sofrer — também naturalmente — significativas adaptações, em atenção a sua peculiaridade."

10. A Constituição Federal, em diversos artigos, interfere no domínio das empresas públicas e sociedades de economia mista, submetendo-as às normas de direito público. Faz isso com sentido preciso: circunscrever as referidas entidades aos limites estabelecidos pelo Estado, possibilitando o atingimento de objetivos determinados pelo Poder Público e o controle das mesmas pela Administração Pública. Os incisos XIX, XX e XXI do art. 37 da CF dizem respeito à necessidade de lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública e a instituição da licitação como regra geral para a contratação de obras, serviços, compras e alienações. O art. 70 da CF dispõe sobre fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e *indireta*. Os incisos II e III do art. 71, que relaciona as competências do Tribunal de Contas da União, se referem ao julgamento das contas dos administradores da administração direta e *indireta* e à apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e *indireta*. Também o inciso II do § 5º do art. 165 obriga a inclusão na lei orçamentária do orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital com direito a voto.

11. É inequívoco que o constituinte quando pretendeu assambarcar a totalidade da administração indireta, usou, explicitamente, o termo *administração indireta*. Quando pretendeu excluir as empresas públicas e sociedades de economia mista de algum preceito constitucional foi evitado o termo *administração indireta*, usando-se a seguinte terminologia: administração direta, autárquica e fundacioanal.

12. Não obstante a interpretação literal do art.

37 conduzir à inclusão das sociedades de economia mista nos preceitos aduzidos, mister se torna analisar, sob ótica sistêmica, o teor de seus incisos com fins de averiguar com precisão a abrangência dos mesmos.

III.1 - *Dos incisos do art. 37 da CF*

13. Os incisos I e II do art. 37 estabelecem que os cargos, *empregos* e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, além de tornar obrigatória a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo e emprego público. Observa-se que a inclusão do termo *emprego público* não tem caráter restritivo, como querem fazer crer os suplicantes. Pelo contrário, ele está posto propositamente como o fito de aprisionar as empresas públicas e sociedades de economia mista ao salutar e moralizador instituto do concurso público para a admissão de pessoal. Não é outro o entendimento do eminente jurista José Afonso da Silva no livro "Curso de Direito Constitucional Positivo", 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 579, onde define o conceito de emprego público:

"Os *empregos públicos*, para cujo provimento também se impõe prévio concurso de provas ou de provas e títulos (art. 37, II), são adequados à organização dos servidores das entidades da Administração indireta (sociedades de economia mista e empresas públicas) contratadas no regime de legislação trabalhista (art. 173, § 1º).

Essa interpretação baseia-se na sistemática constitucional, mas decorre especialmente do texto do art. 39, que predestina o regime jurídico único (regime estatutário, regedor de cargos) às três administrações: direta, autárquica e fundacional, enlaçando-as naquele e nos planos de carreira, com o que o *regime de emprego público* ficou destinado às entidades da Administração indireta.

14. Os incisos VI, X, XI, XIII e XIV se referem expressamente a servidor público quando garante aos mesmos o direito à livre associação sindical, determina que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos se faça sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares e sempre na mesma data, além de estabelecer o limite máximo e a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, além de dispor sobre aspectos relativos à retribuição pecuniária dos servidores públicos.

15. É necessário compreender com precisão o sentido da expressão *servidor público* nesses incisos. Temos que reconhecer que no âmbito doutrinário e jurisprudencial o conceito de servidor público oscila, ora incluindo, ora excluindo os empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas. O ilustre jurista José Afonso da Silva, em seu livro "Curso de Direito Constitucional Positivo", 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 579, emite o seguinte conceito, bastante abrangente:

"Os *servidores públicos*, segundo a Constituição repartem-se em dois grandes grupos: a) os servidores públicos civis, que compreendem quatro categorias (art. 37, I e IX): 1) servidores investidos em cargos (funcionários públicos), servidores públicos investidos em empregos (empregados públicos), servidores admitidos em funções públicas (servidores públicos em sentido estrito) e servidores contratados por tempo determinado (prestacionista de serviço público temporário); b) os servidores públicos militares (art. 42) que compreendem oficiais e graduados." (Destacamos).

16. O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles em seu livro "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª Edição, Malheiros Editores, p. 74, explica:

"*Agentes Administrativos* — são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitadas à hierarquia funcional e ao regime jurídico único da entidade estatal a que servem. São investidos a título de emprego e com retribuição pecuniária, em regra por nomeação e, exepcionalmente, por contrato de trabalho ou credenciamento. Nesta categoria incluem-se, também, *os dirigentes de entidades paraestatais* (não os seus empregados, como representantes da Administração do Estado, os quais, nomeados ou eleitos, passam a ter vinculação funcional com órgãos públicos da Administração direta, controladores da entidade.

Os agentes administrativos não são membros de Poder de Estado, nem o representam, nem exercem atribuições políticas ou governamentais; são unicamente *servidores públicos*, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão ou entidade a que servem, conforme o cargo ou a função em que estejam investidos." (Destacamos).

17. Restringido a abrangência do termo *servidor público* conforme formulação do mestre José Afonso da Silva, Hely Lopes Meirelles arrola os *dirigentes de entidades paraestatais* como espécie do gênero, excluindo, apenas, os empregados das mesmas. É, novamente, Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra "Elementos de Direito Administrativo", 3ª Edição, Malheiros Editores, p. 110, quem perscruta a relação entre as empresas estatais e seus agentes:

"Este tópico propõe a questão relativa à natureza jurídica dos vínculos que intercedem entre as empresas estatais e seus agentes. Estes, quando dirigentes da pessoa, investidos em decorrência de providências governamentais exercidas em nome da supervisão ministerial, na forma do art. 26, parágrafo único, letra "a", do D.l. 200, exercem mandatos, representantes que são do sujeito controlador da pessoa. Cumulam a dupla função de agentes da empresa estatal e representantes da entidade que a supervisiona. Nada importa se foram diretamente designados ou se foram eleitos com o patrocínio governamental. Não são empregados regidos pela Consolidação da Leis do Trabalho, salvo se já mantinham com ela vínculos desta natureza."

18. Fica claro que o dirigentes de sociedades de economia mista são, em essência, servidores públicos, posto que são nomeados, indicados ou eleitos pelo exercício da competência do ministro de estado (D.l. nº 200, art. 26, Parágrafo único, letra "a") e recebem, por outorga, a responsabilidade de auxiliá-los no cumprimento dos objetivos elencados no art. 25 do D.l. nº 200. São os elementos de conexão entre a Administração direta e as entidades submetidas à supervisão ministerial. Suas atribuições e responsabilidade transcendem aquelas de dirigentes de empresas privadas, pelo crivo das normas de direito público, que asseguram ao Estado o controle da efetiva observância da diretrizes governamentais.

19. Da mesma forma o D.l. nº 200, no seu art. 26, parágrafo único, alínea "b" "dispõe que a supervisão ministerial será exercida também pela designação, pelo ministro, dos representantes do Governo Federal nas assembléias-gerais e órgãos de administração ou controle da entidade. Pode-se concluir, por simples analogia, que conselheiros de sociedade de economia mista são *servidores públicos* pelos mesmos motivos elencados no item 18.

20. Não pode restar dúvida que, na essência, o exercício do mandato de conselheiro de sociedade de economia mista equivale, para todos os efeitos legais, ao exercício de cargo público por servidor público.

III. 2 - *Do nosso entendimento*

21. Com base nos conceitos emitidos nos itens anteriores, pode-se alcançar um entendimento coerente dos arts. 37, 39 e 42 da Constituição Federal, interpretando-a sistemática e literalmente. Não resta dúvida que o constituinte, no art. 37, desejou englobar a totalidade da administração direta, indireta ou fundacional. Se assim não objetivasse, a expressão *administração direta, autárquia e fundacional* teria sido usada, como de praxe o foi em outros artigos, evitando-se acolher as sociedades de economia mista.

22. Um elemento indicador de delimitação normativa no âmbito do art. 37 da Constituição Federal é a utilização do termo *servidor público*, conforme explicitado nos itens 18 a 21, de forma a contemplar apenas a administração direta, autárquica e fundacional, bem como os dirigentes das entidades paraestatais. A coerência deste entendimento pode ser reforçada pela análise criteriosa dos incisos em questão, abaixo elencados:

"VI - é garantido ao *servidor público civil* o direito à livre associação sindical;

X - a revisão geral da remuneração dos *servidores públicos*, sem distinção de índices entre *servidores públicos civis e militares*, far-se-á sempre na mesma data;

XI - a lei fixará limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos *servidores públicos*, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remu-

neração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo prefeito;

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por *servidor público* não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento;" (Destacamos).

23. Não há dúvida que estes incisos não estão direcionados aos empregados de sociedades de economia mista, que tem seus direitos sociais delimitados pelos art. 7º, 8º e 9º por conseqüência natural do dispositivo constitucional expresso no § 1º do art. 173. Os tribunais pátrios têm, sistematicamente, firmado jurisprudência no sentido de aplicar aos empregados de sociedade de economia mista, no que se refere ao direito de associação sindical, direito de greve, fixação de datas-base para fins de instauração de dissídio coletivo, as normas de direito privado reguladoras da relação trabalhista. Os próprios suplicantes relacionam alguns Acórdãos do STF e TST em que esse entendimento se manifesta (fls. 299 e 300). Cabe observar, no entanto, serem situações específicas, que não permitem uma generalização açodada.

24. Os dirigentes e conselheiros de entidades paraestatais, conforme nosso entendimento, escudado em posições defendidas por grandes doutrinadores como Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, são *servidores públicos* "latu sensu" "e devem, no que couber, por via de conseqüência, sujeitar-se às normas contidas nos incisos acima enumerados.

25. Em alguns incisos do art. 37 o legislador alarga, quando necessário, o horizonte de alcance da norma. Por exemplo, nos incisos I, II e XVII, faz-se referência a *empregos públicos*, de forma a abranger aqueles que não exercem cargos ou funções públicas, mas que estão ligados ao Estado por vínculo empregatício — os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. Se assim não fosse, a expressão *emprego público* perderia substância pela total carência de significado no campo jurídico, uma vez que a instituição do regime jurídico único para os servidores da administração direta, autárquica e fundacional impõe para os mesmos a utilização da terminologia "cargos e funções públicas" e "empregos públicos".

26. Como exemplo do que foi colocado no item anterior, podemos nos deter na análise dos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal, abaixo transcritos:

"XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a *empregos e funções* e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público;" (Grifamos).

27. Observa-se nesses dois incisos o intuito evidente do legislador de elastecer a restrição contida na forma. A proibição de acumular engloba os *empregos públicos* e, como se não bastasse, as *sociedades de economia mista* são citadas expressamente no corpo da norma.

28. A simples análise desses incisos não deixa margem a dúvida quanto à impossibilidade de acumulação remunerada de emprego em sociedade de economia mista e de cargo de conselheiro fiscal de sociedade de economia mista.

29. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União que, no que concerne ao fundo de direito da questão suscitada, tem firmado jurisprudência no sentido de encampar os empregados de entidades paraestatais no campo de abrangência do inciso XVII do art. 37 da Constituição Federal.

30. Por todo o exposto, não pode prosperar a argumentação ensejada pelos suplicantes, excluindo os empregados de sociedades de economia mista da proibição de acumular de forma remunerada empregos, funções e cargos públicos.

IV - *Da Lei nº 7.733/89*

31. Prosseguem os suplicantes pretendendo que o art. 1º da Lei nº 7.733, de 14 de fevereiro de 1989, abaixo transcrita, não alcance os empregados de sociedade de economia mista:

"Art. 1º - O exercício de mandato de membro de Conselho Consultivo, Conselho de Administração, Conselho Fiscal, ou outros órgãos colegiados, nas empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, controladas ou coligadas, por *servidores* da Administração federal, direta ou indireta, não será remunerado." (Grifamos).

32. A alegação fundamenta-se na descaracterização, a partir da análise sistemática da Constituição dos empregados de paraestatais como espécies do gênero servidor público.

33. Conforme demonstrado anteriormente, compreendemos que essa interpretação está divorciada do espírito da Lei Maior, que foi de, no caso específico de acumulação de empregos, cargos e funções, procurar atingir todo o universo de servidores públicos "latu sensu".

34. A Lei nº 7.733/89, de 14.02.89, longe de querer alterar o espírito constitucional, quer enfatizar que o exercício de mandato de membro de Conselho Consultivo, Conselho de Administração, Conselho Fiscal ou outros órgãos colegiados devem ser efetivamente qualificado como exercício de cargo público e, portanto, considerado na proibição remunerada de cargos, empregos e funções.

35. A Lei nº 7733/89 está, portanto, em perfeita sintonia com a Lei Maior, explicitando uma situação particular, já perfeitamente agasalhada no corpo da Constituição Federal. Na mesma, o termo *servidor* tem um sentido amplo, incluindo os empregados de sociedades de economia mista, de sorte a se harmonizar com o espírito da Constituição Federal.

V - *Conclusão*

36. Assim, nos termos da avaliação supra, acreditamos que se deva conhecer do recurso de reconsideração ora interposto, negando-lhe provimento."

É o Relatório.

Voto

De acordo com os pareceres, o meu VOTO é no sentido de que esta Primeira Câmara adote a decisão que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 1993. *Homero Santos* — Ministro-Relator

DECISÃO Nº 078/93 - Primeira Câmara

1. Processo nº TC-019.553/90-0
2. Classe de Assunto: IV - Recurso
3. Responsável: Agripino Abranches Viana, Fausto Alberto Lyra de Aguiar, Mariano Toríbio Filho e João Manoel de Carvalho Neto.
4. Entidade: Vale do Rio Doce Navegação S/A - DOCENAVE
5. Relator: Ministro Homero Santos
6. Representante do Ministério Público: Prof. Francisco de Salles Mourão Branco
7. Órgão de Instrução: 9ª Inspetoria-Geral de Controle Externo
8. Decisão: A Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE conhecer do recurso de reconsideração apresentado pelos responsáveis acima relacionados, contra o Acórdão de nº 056/92, de 28 de abril de 1992, desta Primeira Câmara, para negar-lhe provimento.
9. Ata nº 11/93 - Primeira Câmara
10. Data da Sessão: 13.04.1993. *Fernando Gonçalves* — Presidência. *Homero Santos* — Ministro-Relator