

TRIBUNAL DE CONTAS — LICENÇA CONCEDIDA A MINISTRO PARA EXERCÍCIO DE OUTRAS FUNÇÕES

— É legítima a reassunção do exercício do Ministro do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, licenciado pelo próprio Tribunal para o exercício específico de outras funções.

CONSULTA

Expõe-se na consulta que o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, mediante Resolução aprovada por votação majoritária, decidiu “sobrestar o exercício” de um dos Ministros, que se achava licenciado, com autorização da mesma Corte, para o desempenho das funções de Presidente do Banco do Estado, sociedade de economia mista, integrante da estrutura administrativa do Poder Executivo, nos termos da Lei estadual n.º 3.088, de 17 de fevereiro de 1964.

Sobreveio a decisão quando o titular do cargo, exonerando-se da presidência do estabelecimento bancário oficial, manifestou o propósito de reassumir o cargo no Tribunal.

Interposto mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça, conforme petição anexa à consulta, foi deferida a medida liminar.

Indaga-se sobre a existência de direito líquido e certo ao exercício do cargo e, por via de consequência, o cabimento do remédio processual invocado.

Destaca-se, na consulta, a licença inicial concedida para o fim específico de exercer a presidência do Banco do Estado e o reconhecimento implícito de sua continuidade, após a nova Constituição do Brasil e a consequente adaptação da Carta estadual, pela notícia continuada, em boletim oficial do Tribunal de Contas, da situação do titular como “Ministro licenciado”,

acrescida da convocação de Auditor para substituí-lo.

Foi argüida a incompetência do Tribunal de Contas para o afastamento de funcionário vitalício e, no tocante à eficácia da licença, é invocada a disposição especial do art. 145 da Constituição estadual adaptada que permite aos Ministros do Tribunal de Contas exercer "comissões do Poder Executivo".

Acompanham a consulta o inteiro teor da decisão do Tribunal de Contas (*Diário Oficial* de 11.4.69), de despacho do Sr. Governador, arquivando representação do Tribunal, com base em parecer da Procuradoria Administrativa (*Diários Oficiais* de 21 de junho e 10 de julho de 1969), da petição do mandado de segurança e respectivos documentos, do despacho do Sr. Desembargador-Relator, concessivo da medida liminar de suspensão do ato impugnado (*Diário Oficial* de 27.6.69) e da Lei da Reforma Administrativa Estadual (Lei n.º 3.088, de 17.12.1964).

Diante desses elementos ilustrativos da consulta, emitimos o seguinte

PARECER

Ocupante do cargo vitalício de Ministro do Tribunal de Contas o interessado obteve licença, em 16 de março de 1966, para o exercício da Presidência do Banco do Estado, permanecendo nessa situação até que lhe foi concedida dispensa dessas funções, conforme ofício de 24 de março do corrente ano do Senhor Governador do Estado.

Durante todo o seu afastamento, mesmo após a vigência da Constituição federal de 1967, não foi impugnado o motivo de seu afastamento, nem cancelada a licença. Continuou o seu nome a figurar, nas publicações oficiais do Tribunal como "Ministro licenciado", mantida a convocação de seu substituto legal. Em certidão expedida a 16 de maio de 1968 foi contado o seu tempo de serviço, sem interrupção, declarando-se estar "à disposição do

Banco do Rio Grande do Norte S.A.". Houve, portanto, atos administrativos sucessivos da administração do Tribunal de Contas no sentido da continuidade e validade da licença.

De outra parte, na Constituição estadual, ao ser adaptada à Carta federal de 1967, foi aditada disposição especial nos termos seguintes:

Art. 145. O disposto no art. 93, § 3.º, parte final, combinado com o art. 63, n.º III, não se aplica aos Ministros do Tribunal de Contas que estejam no desempenho de funções legislativas ou licenciados para o *desempenho de comissão do Poder Executivo, enquanto permanecerem no exercício dos respectivos cargos.*

A primeira parte do preceito tem como fonte o art. 179 da Constituição do Brasil; a parte final visou, clara e especificamente, a atender à situação individual do impetrante (e, ao que se informa, de outro Ministro também licenciado para funções de confiança do Executivo) e a sua validade e eficácia não foi afetada por qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do acréscimo.

Não houve, sobre a matéria, representação de iniciativa do Governador do Estado, única hipótese que suspenderia, preventivamente, a eficácia da norma constitucional local (Decreto-lei n.º 216, de 27.2.1967, art. 3.º, parágrafo único).

Cessado o motivo determinante da licença, o titular do cargo de Ministro do Tribunal de Contas tinha *direito* líquido e certo a reassumir o cargo vitalício. Mais ainda, tinha o *dever* jurídico de voltar ao exercício, sob pena de incorrer em abandono do cargo.

A Resolução do Tribunal de Contas, impedindo a reassunção do exercício, não tem apoio em lei, expressa ou implicitamente. Se, anteriormente, houvesse entendido extinta ou cancelada a licença (e vimos que, ao contrário, praticou atos inequívocos de sua subsistência), caberia ao Tribunal intimar o Ministro afastado a reassumir

as suas funções. Não se compadece, portanto, com a lei, nem mesmo com a lógica, que pretenda impedi-lo, quando espontaneamente se apresenta, após a extinção da causa do afastamento.

O *sobrestamento* (inovação construída pelo ato do Tribunal de Contas) é, em verdade, uma forma de *suspensão* com que se pretende punir de plano e sem o elementar exercício do direito de defesa o ocupante de cargo vitalício, a prazo indeterminado.

A imputação de ter sido violada a disposição constitucional sobre os impedimentos dos Ministros do Tribunal de Contas (desconhecendo-se, sumariamente, a exceção transitória aberta na mesma Constituição estadual e a licença concedida e mantida pelo próprio Tribunal, que bastam, por si, na hipótese menos favorável ao impetrante, como prova de boa fé), não faculta ao Tribunal de Contas o uso de poder disciplinar que, no próprio corpo da Resolução, reconhece não ser de sua competência.

De fato, admitindo-se *ad argumentandum*, que a hipótese configurasse o exercício de atividade proibida, passível de sanção da perda do cargo, seria da competência do Poder Judiciário a demissão do impetrante, em face do artigo 103, n.º I, da Constituição federal e art. 101, da Constituição do Estado.

A disposição do art. 6.º do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968 (repetindo, no particular, o artigo 7.º do Ato Institucional n.º 1, de 1964 e o art. 14 do Ato Institucional n.º 2, de 1965) suspendeu as garantias constitucionais ou legais da vitaliciedade e estabilidade.

Mas o fez com o sentido de facultar ao Presidente da República a aplicação das sanções previstas no § 1.º do mesmo artigo, com o complemento estabelecido no Ato Institucional n.º 10, de 16 de maio de 1969.

Trata-se de competência discricionária e extraordinária, visando aos fins

especiais de garantia do regime e de saneamento das instituições nacionais, consubstanciados nos ideais superiores da Revolução.

Não afeta, nem interfere com o processo disciplinar comum, nem faculta a qualquer outra autoridade, senão ao Presidente da República, a aplicação dessas sanções políticas excepcionais, precedidas, aliás, de processo sumário de investigação, nos termos do Ato Complementar n.º 39, de 20 de dezembro de 1968.

O chamado *sobrestamento* constitui, portanto, violação ao direito líquido e certo do titular do cargo de Ministro do Tribunal de Contas ao exercício regular das suas funções.

Não prevalece o argumento do ato no sentido de se pretender afastar eventual alegação de nulidade das decisões de que viesse a participar o impetrante.

Considerada (ainda *ad argumentandum*) a hipótese da existência de função proibida, a sanção aplicável seria a da perda do cargo, com efeitos futuros. Os atos funcionais praticados até a demissão, se tal viesse a ocorrer, seriam válidos pelo pressuposto de legitimidade nas relações da Administração Pública perante terceiros. A tese é tranqüila na doutrina e na jurisprudência, até mesmo quanto a funcionários *de facto*.

A perda do cargo público se traduz, formalmente, na *demissão*; importa processo disciplinar prévio, com direito de defesa e se consubstancia em ato administrativo ou sentença judiciária.

Mesmo na hipótese de prática de ato proibido (inobservância de impedimento ou proibição constitucional ou legal) não se opera a extinção automática da relação de emprego público, ou a cessação da competência do agente para o exercício das funções, até a sanção disciplinar.

A Resolução do Tribunal de Contas está, ainda, maculada de excesso de poder quando julga o mérito do alegado impedimento, que é pressuposto da me-

dida disciplinar, e conclui não se caracterizar a Presidência do Banco do Estado do Rio Grande do Norte como "desempenho de comissão do Poder Executivo", para os efeitos do art. 145 da Constituição estadual.

De forma diversa vinha entendendo o próprio Tribunal, até a véspera, através dos atos já referidos de reconhecimento da licença e pela omissão de qualquer notificação ou convite ao interessado sobre a reassunção do cargo de Ministro do Tribunal ou promover o processo de abandono dêle, a partir do impedimento somente agora alegado.

O Banco do Estado, pela sua legislação própria e de acôrdo com a Lei de Reforma Administrativa, é sociedade de economia mista que integra a administração indireta, ou descentralizada. É pessoa jurídica administrativa, incumbida de exercer atividade estatal, de natureza econômico-financeira.

O Presidente do Banco, como comprovado no pedido do mandado de segurança, tem assento nos conselhos superiores do Govêrno, participando das reuniões do Secretariado e executando a política financeira da administração estadual.

A norma transitória da Constituição local não foi elaborada abstratamente,

para reger situações inexistentes ou meramente hipotéticas. Considerou e regeu situações existentes, que manteve durante a permanência dos Ministros afastados, a serviço do Executivo.

Significativamente foi abandonada a referência a *cargos em comissão* — terminologia própria de funções da administração direta ou autárquica — para se mencionar o "desempenho de comissão do Poder Executivo", com a finalidade de ampliar a área de exceção também às pessoas administrativas sob forma societária, compreendidas no conceito legal e doutrinário da Administração Pública Econômica descentralizada.

CONCLUSÃO

Pelos fundamentos acima expostos, sou de parecer que o *sobrestamento de exercício*, declarado pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte, é atenuado, importando violação de direito líquido e certo do seu destinatário, cuja garantia se coloca no âmbito da proteção judicial, pela via do mandado de segurança.

Caio Tácito, Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara.