

AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
GABINETE DA PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO

Rodrigo Matos Antonio, Brasileiro, Casado, Servidor publico, portador da cédula de identidade nº.8.268.572, inscrito no CPF nº. 937.768.296-72, residente e domiciliado na Rua do Cruzeiro, nº.46, bairro Centro, Conceição da Aparecida/MG., CEP.37.148-000, com endereço eletrônico [ma\\_mao22@hotmail.com](mailto:ma_mao22@hotmail.com) e telefone (35) 99907-0017, venho por meio deste, apresentar algumas informações que poderão ser úteis ao processo que tramita nesta casa sob o nº**1.071.463**.

Ressalto que também que sou parte desse processo na qualidade de investigado, e que em nenhum momento processual os investigados tiveram a oportunidade de se manifestarem. Essa Representação promovida pelo então vereador Eleir Ribeiro de Carvalho, é mais um artifício político contra alguns servidores estáveis da prefeitura Municipal, já que o mesmo era desafeto do então Prefeito Municipal, contrário a toda promoção realizada pela administração 2017/2020 fez ao município. Desde o principio de seu mandato como vereador o mesmo se dispôs a levar uma enxurrada de denúncias infundadas ao ministério público pelos mais diversos motivos e diga-se de passagem todas as denúncias foram **ARQUIVADAS**, e não satisfeito tenta fazer o mesmo com o Tribunal de Justiça do Estado e com este Tribunal de contas do Estado de Minas Gerais. Não satisfeito com a então administração pública passou o então vereador a atacar e acusar todos aqueles (as) ocupantes de cargos em comissão, acusando-os de ladrões e corruptos, tentando a qualquer custo difamar e desqualificar toda a administração municipal em oposição ferrenha e de má-fé com todos da administração municipal.

Representação semelhante a esta (TCEMG), também foi impetrada junto TJMG através de uma ação popular sob o nº. 5000348-85.2019.8.13.0144, na qual suspendeu todas as vantagens a titulo de apostilamento até o julgamento de uma ADIN proposta sobre a inconstitucionalidades dos artigos 99, 100, 101 e 102 da lei 783/91 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Conceição da Aparecida/MG).

ADIN que foi alvo de representação pelo mesmo vereador, que tramitava sob a numeração única 0519181-29.2019.813.0000 **transitou em julgado** (Decisão e certidão de transito em julgado anexas) recentemente no STF no dia 10/09/2021, onde o órgão confirmou a constitucionalidade declarada pelo TJMG dos artigos da lei 783/1991(Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Conceição da Aparecida/MG.) Decisão que deixou explicito a constitucionalidade do Instituto do apostilamento no município de Conceição da Aparecida/MG.

Art. 99 – O servidor que contar pelo menos 05 anos de efetivo exercício na Administração Pública Municipal e nela exercer função gratificada, e dele for exonerado, por iniciativa da administração, não motivada por penalidade, ou a pedido, por escrito, do interessado, continuará, ao reassumir o cargo de provimento efetivo de que for titular, salvo opção, a **receber o vencimento correspondente ao cargo desempenhado em comissão.**

§ 1º - Quando mais de um cargo tenha sido exercido, o servidor terá direito ao vencimento do cargo de maior hierarquia, desde que nele tenha permanecido, ininterruptamente, pelo período mínimo de 2 (dois) anos.

§ 2º - Não ocorrendo a permanência no cargo comissionado pelo tempo exigido no parágrafo anterior, o servidor receberá o vencimento da função gratificada imediatamente abaixo daquele de maior hierarquia, quando efetivamente o tenha exercido.

Art. 100 – Ao servidor já apostilado e que exerça ou venha exercer cargo em comissão, fica assegurado o direito de optar pelo valor que for maior. PARAGRAFO ÚNICO – Caso o servidor tenha exercido no período previsto neste artigo mais de uma função, prevalecerá o maior valor conforme hierarquia.

Art. 101 – O servidor que, por ocasião da aposentadoria, ocupe ou tenha ocupado cargo em comissão pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos intercalados ou por 2 (dois) anos de efetivo exercício na Administração Pública Municipal, terá seus proventos calculados na base do maior vencimento do referido cargo, ressalvada a opção expressa do servidor para o vencimento do cargo efetivo.

**Art. 102 – Fica garantido ao servidor público municipal, incluindo o das autarquias e fundações, detentor de título declaratório que lhe assegure direito à continuidade de percepção da remuneração de cargo de provimento em comissão, o direito aos vencimentos, as gratificações e a todos as demais vantagens inerentes ao cargo em relação do qual tenha ocorrido o apostilamento, ainda que decorrentes de transformação posterior.**



Depois de apresentados alguns fatos sobre o motivo da representação feita pelo vereador que foi pura e simples politicagem, quero abaixo expor alguns pontos que ainda deixam dúvidas a este Ministério Público de Contas de Minas Gerais e que são necessários para o pleno entendimento que levaram a apuração de tal denúncia, e a que a atual administração municipal não conseguiu esclarecer os questionamentos feitos por vossa Excelência, conforme o último parecer elaborado pela Analista de Contas Terezinha Rosa de Oliveira enviado a este órgão no dia 27/09/2021, **Peça nº 27** deste processo.

Apontamentos que faltam para elucidar as dúvidas:

A) Primeiro apontamento:

É irregular o pagamento da gratificação vinculada ao Apostilamento – percentual de 20%; porém, há ação judicial em andamento, que determinou o sobrestamento dessa gratificação aos servidores apostilados.

**Resposta:**

Acontece que a gratificação é paga para qualquer servidor efetivo que é nomeado para qualquer cargo em comissão (livre nomeação e exoneração), e a quem optar pelo vencimento de cargo efetivo (salário base do cargo efetivo + 20%), que foi o meu caso e de outros servidores, pois seria mais vantajoso para alguns fazer essa opção, conforme art.66, Inciso II da lei 783/91, lei que já se encontra anexa ao processo.

Outro detalhe é que ao deixar de ocupar o cargo comissionado, o pagamento de 20% de gratificação, também é suspenso e o mesmo não é incorporado ao vencimento após exoneração do cargo em comissão.

**Art. 66** – O servidor titular de cargo efetivo nomeado para exercer cargo em comissão pode optar:

I – pelo vencimento do cargo em comissão;

II – **pela continuidade de percepção do vencimento de seu cargo efetivo, acrescido 20% (vinte por cento) de gratificação.**

B) Segundo apontamento:

Não ficou esclarecido o motivo das variações de pagamento de Anuênio e sua forma de cálculo, aos servidores relacionados no item 2.3.3 desta análise, uma vez que estão em desconformidade com os artigos 79 e 80 da Lei Municipal nº 783/1991.

**Resposta:**

Conforme o Art. 80 da lei 783/91(Estatuto dos Servidores de Conceição da Aparecida/MG) a cada ano em efetivo trabalho o servidor faz jus a 2% de adicional por tempo de serviço, ou seja, no meu caso eu ingressei no município no ano 2010 (conforme termo de posse já anexado ao processo), portanto para cada um ano trabalhado efetivamente será acrescido 2% no vencimento do servidor municipal. Atualmente tenho o direito à percepção de 22% de anuênios sobre meus vencimentos, porém com o advento da Lei Federal 173/2020, criada para ajustes nas contas da federação em decorrência a pandemia causada pelo COVID-19, os anuênios devidos aos servidores nos anos de 2020 e 2021 foram suspensos, sendo que neste momento estão acrescidos efetivamente aos meus vencimentos 18% e não os 22% nos quais tenho o direito.

**Art. 80** – O adicional por tempo de serviço é devido á razão de 2% (dois por cento) a cada período de um ano de efetivo exercício de cargo no serviço público, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 56.

**PARÁGRFO ÚNICO** – O Servidor fará jus ao adicional a partir do dia em que completar o período anual.

Segue em anexo tabela com a admissão de cada servidor que foi mencionado neste processo desde o primeiro dia de serviços prestados ao município de Conceição da Aparecida/MG.

C) Terceiro apontamento:

É irregular o recebimento das seguintes gratificações aos agentes políticos: Wilson Inácio da Rocha (Controlador Interno): “Adicional de função/Cargo confiança” e “Adicional por tempo de serviço”; e Cláudia Aparecida Borba Mendes (Secretária de Educação): “Adicional de função”, “Adicional de tempo de serviço”, “Outros adicionais (PROGRES.FUNC.POS-GRAD)”, “Outros adicionais (PROGRES.FUNC.CAPACIT)”, e “Outros adicionais (PROGRES.FUNC.CURSO SUP)”. Assim, opina-se pela devolução dos valores recebidos indevidamente.

**Resposta:**

A atual administração deixou de explicar esse item, não sei por qual motivo deixou de explicar também que os servidores municipais Wilson Inácio da Rocha e Claudia Aparecida Borba Mendes são servidores estáveis e de carreira do Município.

Quando fos mesmos foram convidados pelo prefeito da época para compor as secretarias municipais os mesmos optaram por receber seus salários pelo cargo efetivo, pois seria mais vantajoso a eles ao

invés de Subsídio, conforme o art. 66 inciso II da lei 783/91 já transcrito na letra (A) desse esclarecimento. Prática também utilizada pelas gestões passadas, pois sairia menos oneroso ao município nomear um servidor efetivo para o cargo de secretário municipal ao invés de um de fora do quadro de servidores concursados.

Segue em anexo parecer do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo sob o nº. **PROCESSO: TC: 6826/2010**, que tomou por base pareceres do TCE/MG para elucidar as mesmas dúvidas sobre o pagamento de subsídios a servidores efetivos daquele estado.

**1. PARECER/CONSULTA TC-002/2018 – PLENÁRIO** Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os conselheiros do Tribunal de Contas reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, que encampou o adendo trazido no voto-vista da Presidência, em: 1.1. Conhecer da presente Consulta; 1.2. No mérito, responder à Consulta no sentido de que: 1.2.1. Havendo previsão legal, o servidor público ou empregado público que passar a exercer o cargo de Secretário Municipal ou Estadual, ou equiparado a estes poderá optar pela: PARECER/CONSULTA TC-002/2018 rp/fbc 1.2.1.1 Percepção exclusiva do subsídio de Secretário Estadual ou Municipal; ou 1.2.1.2 **Remuneração ou salário do cargo/emprego de origem;** ou 1.2.1.3 **Remuneração/salário de origem, acrescida de percentual do subsídio ou de valor fixo, caso na lei local exista essa possibilidade para servidor ou empregado público que ocupem cargo em comissão, aplicando-se analogicamente aos que ocuparem cargos de Secretário Estadual ou Municipal, ressaltando que o referido percentual ou valor fixo deve ser inferior ao subsídio de Secretário Estadual ou Municipal**

Como pode ser visto o TCE/ES permitiu aos servidores por analogia optar pelos vencimentos mais vantajosos, não causando nenhum prejuízo ao erário público.

D) Quarto apontamento:

Não ficou esclarecido o motivo da restrição de informações de dados salariais dos servidores do Poder Executivo do Município de Conceição da Aparecida no Portal da Transparência.

**Resposta:**

O sistema do portal de transparência do Município era e é o mesmo desde 2013, na qual o sistema Behta que é utilizado por vários municípios de nossa região, e na qual a empresa responsável foi contratada na época para fornecer o sistema do portal transparência nos moldes de exigência do TCE/MG, onde pode ser acessado no site <https://e-gov.betha.com.br/transparencia/01037-121/main.faces>. Como também fiz parte da administração passada achávamos que o site estava adequado as normas técnicas visto que várias cidades se utilizavam desse mesmo sistema conforme pode ser observado no próprio site. Creio eu que a atual administração deverá atualizar o site nos moldes necessários das leis.

Por final quero aqui manifestar que, tudo que nós servidores pedimos nos utilizamos da boa fé e dentro do que a lei dizia, não levamos nenhuma vantagem dos cargos que ocupamos na época, ou geramos prejuízo ao erário Publico Municipal, inclusive alguns servidores continuaram em cargos comissionados com a atual administração. E dizer também que estas dúvidas podem ser comprovadas pelo departamento de Recursos Humanos do município, onde fica a guarda de toda documentação pertinente ao caso.

Certo que estas informações muito contribuirão para elucidação de possíveis dúvidas relativas ao Apostilamento dos servidores do Município de Conceição da Aparecida, aguardo o posicionamento deste Ministério Publico de Contas de Minas Gerais quanto aos esclarecimentos ora apresentados e coloco-me a disposição para esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários.

Atenciosamente,

Conceição da Aparecida, 04 de outubro de 2021



Rodrigo Matos Antonio

Servidor Efetivo no cargo de Técnico em Contabilidade

Município de Conceição da Aparecida/MG

Matrícula: 106763

REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
 MINISTERIO DAS CIDADES  
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRANSITO  
 CARTEIRA NACIONAL DE HABILITACAO

INTERPRINT LTDA  
 VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL  
 1665957123

NOME: RODRIGO MATOS ANTONIO

DOC. IDENTIDADE / ORG. EMISSOR UF: M8268572 SSP MG

CPF: 937.768.296-72 DATA NASCIMENTO: 05/04/1975

FILIAÇÃO: LUIZ ANTONIO  
 INES CALIARI MATOS ANTONIO

PERMISSÃO: ACC CAT. HAB.: B

Nº REGISTRO: 01841326350 VALIDADE: 22/10/2023 1ª HABILITAÇÃO: 20/01/1997

OBSERVAÇÕES: A ;

ASSINATURA DO PORTADOR: *[Signature]*

LOCAL: PASSOS, MG DATA EMISSÃO: 23/10/2018

ASSINATURA DO EMISSOR: *[Signature]* Alessandro Amaro da Matta  
 Diretor DETRAN/MG 40661703314  
 MG543600130

PROIBIDO PLASTIFICAR  
 1665957123

DF AC AL AM BA CE ES GO MA MT MS NR SC SP

**MINAS GERAIS**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.329.124 MINAS GERAIS**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**RECTE.(S)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
MINAS GERAIS  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
MINAS GERAIS  
**RECDO.(A/S)** : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA  
APARECIDA  
**ADV.(A/S)** : JOSE FRANCISCO BOTELHO E SILVA

**DECISÃO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM  
AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO  
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
SERVIDOR PÚBLICO. CARGOS DE  
PROVIMENTO EM COMISSÃO.  
INCORPORAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES.  
LEI N. 783/1991. MUNICÍPIO DE  
CONCEIÇÃO DE APARECIDA/MG.  
SÚMULA N. 280 DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO AO  
QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

**Relatório**

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“PRELIMINAR: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE – LEI N. 783/1991 – MUNICÍPIO  
DE CONCEIÇÃO DE APARECIDA – CAUSA DE PEDIR –  
VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO ARTIGO 13 DA

**ARE 1329124 / MG**

CEMG E 37 DA CRFB – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS – CONTROLE ABSTRATO – CAUSA DE PEDIR ABERTA – CONHECIMENTO DA AÇÃO.

VV EMENTA: ADI. APOSTILAMENTO. MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA APARECIDA. LEI DE 1991, ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL QUE SE INVOCA COMO PARÂMETRO. REPRESENTAÇÃO NÃO CONHECIDA. - *Ante a supremacia das Constituições Federal/Estadual, as normas editadas em data anterior àquelas da sua promulgação devem subordinar-se aos novos preceitos constitucionais, permanecendo válidas e eficazes se com ela não conflitarem. Aquelas que forem incompatíveis com o novo texto maior, promulgado posteriormente a sua edição, e independentemente de cláusulas expressas, tornam-se ineficazes de pleno direito e independentemente de declaração específica. Precedentes do STF, no sentido de que 'Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros tribunais (RTJ 82/44 – RTJ 99/544 – RTJ 124/415 – RTJ 135/32 – RT 179/922 – RT 208/197 – RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 – RTJ 169/763). (RTJ 95/980 – RTJ 95/993 – RTJ 99/544 – RTJ 143/355 – RTJ 145/339, v.g.).' (AI 582.280 AgR, voto do Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2006, Segunda Turma, DJ de 6-11-2006).* - Neste caso as regras questionadas foram editadas em 1991, data em que sequer estava em vigor a Emenda Constitucional/MG n. 57/2003.

MÉRITO – EMENTA: ADI. APOSTILAMENTO. MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA APARECIDA. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO DO DIREITO NO ESTATUTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. PEDIDO IMPROCEDENTE. -

**ARE 1329124 / MG**

*A EC 57/03 suprimiu, de fato, no âmbito estadual, o instituto do apostilamento, mas não há proibição na Constituição para que os entes municipais possam legislar sobre a questão. Assim, não se aplica o princípio da simetria, pois as Constituições Federal e Estadual garantem aos Municípios autonomia para legislar sobre os direitos de seus servidores (arts. 30, I, e 39 da CF, e art. 171, I, 'e', da CEMG). - Havendo lei local que discipline a matéria relativamente aos servidores públicos do Município de Conceição da Aparecida e possuindo o ente municipal competência para disciplinar sobre assuntos de interesse local sob o manto da autonomia organizacional político-administrativa que a Constituição da República lhe outorgou (art. 18), é possível a instituição do apostilamento, não havendo a apontada inconstitucionalidade.*

*VV MÉRITO – DIFERENÇA ENTRE O VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO E DO CARGO COMISSIONADO ANTERIORMENTE EXERCIDO – INCORPORAÇÃO – PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE – VIOLAÇÃO – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – CABIMENTO – PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. O requerente sustenta que as normas impugnadas violam os princípios da isonomia, eficiência, impessoalidade, moralidade, todos previstos no artigo 13 da Constituição do Estado de Minas Gerais e no artigo 37 da Constituição da República. Com exceção do princípio da eficiência, os demais foram previstos nos textos constitucionais em sua redação original, ou seja, antes da publicação da lei local impugnada (1991), não sendo caso de juízo de recepção. Ainda que o pleito declaratório fosse fundamentado na superveniência da Emenda à Constituição Estadual n. 57/2003, tal não inviabilizaria o conhecimento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, que, como tal, possui causa de pedir aberta. A continuidade da percepção dos valores correspondentes ao exercício de cargo de provimento em comissão em virtude do preenchimento de critério meramente temporal não se harmoniza com o princípio da eficiência, porquanto causa significativo impacto nos gastos do setor público com pessoal, sem qualquer exigência de resultados do agente público, bem como viola o princípio da moralidade e as regras da boa administração, pois se autoriza por meio*

**ARE 1329124 / MG**

*dele que servidores auferam remuneração incompatível com a complexidade e a responsabilidade das atribuições do cargo efetivo e com a escolaridade exigida para o seu desempenho, em inobservância aos valores éticos e de justiça, contrariando os anseios da coletividade. Considerando-se que a declaração de inconstitucionalidade opera efeitos retroativos (ex tunc), bem como que a norma impugnada está em vigor desde 1991, revela-se plausível que este Órgão Especial ressalve as situações já consolidadas em atenção ao princípio da segurança jurídica” (fls. 1-2, vol. 3).*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 69, vol. 7).

2. No recurso extraordinário, o agravante alega ter o Tribunal de origem contrariado o *caput* e o inc. V do art. 37 da Constituição da República, ao argumento de “*inconstitucionalidade dos artigos 99, 100, 101 e 102 da Lei 783/1991, do Município de Conceição de Aparecida, que disciplinam o instituto do apostilamento*” (fl. 2, vol. 10).

Insurge-se contra “o ‘apostilamento’ de um grupo determinado de servidores – aqueles que ocupam funções de direção, de chefia e de assessoramento, cujo critério de escolha se dá ao arbítrio da autoridade nomeante, em detrimento dos demais, e às custas do erário” (fl. 9, vol. 10).

Argumenta que, “ao permitir que o município de Conceição da Aparecida passe a custear a incorporação de valores correspondentes ao exercício de cargo em comissão à remuneração dos servidores que não mais o ocupem, o legislador local afastou-se dos princípios da razoabilidade, da moralidade e da impessoalidade, ofendendo, assim, o art. 13, *caput*, da CEMG/89 e o art. 37, *caput*, da CF/88” (fl. 11, vol. 10).

3. O recurso extraordinário foi inadmitido pela incidência da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal (vol. 14).

O agravante assevera ser “*desnecessária a análise de lei local, no caso,*

**ARE 1329124 / MG**

*porque o que se discute é a limitação ao poder de auto-organização do Município por força dos princípios e normas de observação obrigatória previstos na Constituição, aos quais todo o ordenamento jurídico deve se conformar, dentre os quais se inserem os preceitos relativos à Administração Pública. Portanto, a controvérsia reside em averiguar se o apostilamento configura instituto que ofende ou não os princípios insculpidos no caput do art. 37 e ao inciso V do artigo 37 da Carta da República da CF/88” (fls. 8-9, vol. 17).*

*Pede “seja conhecido e provido o Agravo ora interposto para o fim de ser reformada a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário. Oportunamente, e com fincas no art. 1.042, § 5º, do NCPC, em se considerando constar dos autos todos os elementos necessários ao julgamento do mérito, roga seja provido o próprio Recurso Extraordinário ao qual se negou seguimento, de forma a restar reformado o acórdão recorrido para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos 99, 100, 101 e 102 da Lei 783/1991, do Município de Conceição da Aparecida, por violação ao artigo 37, caput e inciso V, da Constituição da República” (fl. 11, vol. 17).*

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

**4.** Razão jurídica não assiste ao agravante.

**5.** Este Supremo Tribunal assentou a competência de Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal com base na Constituição estadual pela qual se reproduza, em essência, dispositivo da Constituição da República. Decidiu também somente ser cabível recurso extraordinário se, no acórdão recorrido, houver contrariedade à Constituição da República. Assim, por exemplo:

*“É competente o Tribunal de Justiça (e não o Supremo Tribunal), para processar e julgar ação direta contra lei estadual contrastada com a norma da Constituição local, mesmo quando venha esta a consubstanciar mera reprodução de regra da Carta Federal, cabendo, em tese, recurso extraordinário de decisão que vier a ser*

**ARE 1329124 / MG**

*proferida sobre a questão” (ADI n. 1.529-QO, Relator o Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 28.2.1997).*

Na espécie em exame, o Tribunal de Justiça mineiro rejeitou a arguição de inconstitucionalidade com os seguintes fundamentos:

*“(…) foi a EC 57/03 que suprimiu do âmbito estadual o instituto do apostilamento, mas não há proibição na Constituição para que os entes municipais possam legislar sobre esse tema. As Constituições Federal e Estadual garantem aos Municípios autonomia para legislar sobre os direitos de seus servidores (arts. 30, I, e 39, da CF, e art. 171, I, ‘e’, da CEMG). (...) Aqui, todavia, os artigos questionados não estão contidos na LOM, mas no Estatuto dos Servidores Públicos do Município, não havendo qualquer inconstitucionalidade. Com efeito, segundo a Constituição Mineira compete ao Município legislar sobre o ‘...regime jurídico único de seus servidores, observada a diversificação quanto aos da administração direta, da autárquica e da fundacional em relação aos das demais entidades da administração indireta’ (artigo 171, I, ‘e’ da Constituição de Minas Gerais), sendo editados os artigos 99, 100, 101 e 102 da Lei 783/1991 do Município de Conceição de Aparecida em obediência ao princípio da separação dos poderes e após observância do regular processo legislativo. Por várias vezes, já votei pela constitucionalidade do apostilamento por meio de lei municipal. O fato de o Estado proibir o apostilamento – e o fez por razões as mais relevantes – não leva a que o Município seja obrigado a fazê-lo. Não se aplica aqui, data vênua, o princípio da simetria. É claro que o ente municipal pode seguir o rumo do Estado e extinguir a vantagem. Mas se não o fez deve ser ela mantida na forma da lei (municipal) que assim prevê, não havendo, data vênua, nenhuma inconstitucionalidade nessa questão” (fls. 25-31, vol. 3).*

Na Constituição da República, ao se prever a forma de provimento das funções de confiança e dos cargos em comissão, nada se dispõe sobre o apostilamento de vantagem concedida a servidor público ocupante de cargo em comissão por longo período, que retorna ao cargo efetivo. No dispositivo constitucional estadual examinado pelo Tribunal de origem,

**ARE 1329124 / MG**

portanto, não se reproduz dispositivo da Constituição da República de observância obrigatória.

Para examinar a pretensão do agravante, seria necessário interpretar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei municipal n. 783/1991). A alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário. Incide, na espécie vertente, a Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Assim, por exemplo:

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 37, CAPUT, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. PERCENTUAL A SER OCUPADO POR SERVIDORES PÚBLICOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PREVISTA NA CARTA ESTADUAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta ao preceito constitucional indicado nas razões recursais (art. 37, caput, V, da Lei Maior). Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. Ausência de demonstração da norma de reprodução obrigatória prevista na Constituição estadual que teria sido violada. Aplicação do entendimento jurisprudencial vertido na Súmula nº 284/STF: “É*

**ARE 1329124 / MG**

*inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Agravo interno conhecido e não provido” (RE n. 1.064.752-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 29.5.2019).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 2.037/1992 DO MUNICÍPIO DE CUBATÃO/SP EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com base em norma da Constituição estadual que não é de observância obrigatória pelos entes Federados, o que inviabiliza, portanto, a análise do recurso extraordinário, nos termos da Súmula 280/STF. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n. 1.058.463-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 6.11.2018).*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDATO CLASSISTA. REMUNERAÇÃO. PERCEPÇÃO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA. LEGISLAÇÃO LOCAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A controvérsia referente à percepção de remuneração por servidor público afastado para o desempenho de mandato classista demanda o reexame da legislação local. Incidência da Súmula 280 do STF. 2. No caso sob exame, não se está diante de norma da Constituição Federal de reprodução obrigatória pela constituição estadual. Eventual ofensa ao texto constitucional seria indireta ou reflexa, o que inviabiliza o*

**ARE 1329124 / MG**

*recurso extraordinário. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. Incabível a majoração de honorários advocatícios, dada a natureza da ação originária” (ARE n. 946.720-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 1º.3.2019)*

Nada há a prover quanto às alegações do agravante.

**6. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário com agravo** (al. *a* do inc. IV do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

**Publique-se.**

Brasília, 8 de junho de 2021.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora



# *Supremo Tribunal Federal*

## CERTIDÃO DE TRÂNSITO

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1329124**

|                 |   |
|-----------------|---|
| RECORRENTE(S):  | PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
| PROCURADOR(ES): | PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
| RECORRIDO(A/S): | PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA APARECIDA       |
| ADVOGADO(A/S):  | JOSE FRANCISCO BOTELHO E SILVA                        |

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 10/09/2021.

Brasília, 10 de setembro de 2021.

Secretaria Judiciária  
(documento eletrônico)

TABELA DA DATA DE ADMISSÃO DOS SERVIDORES DE CONCEIÇÃO DA APARECIDA/MG

| SERVIDORES                         | DATA DE ADMISSÃO | % ANUÊNIO NOS VENC. |
|------------------------------------|------------------|---------------------|
| CARLOS ALBERTO NASCIMENTO SOUTO*   | 28/06/2004       | 22%                 |
| ADRIANA BORBA FERREIRA             | 28/06/2004       | 30%                 |
| CLAUDIA APARECIDA BORBA MENDES     | 02/06/2003       | 32%                 |
| GUILHERME MARQUES DE CARVALHO      | 28/06/2004       | 30%                 |
| CRISTIANI MICHELE MACHADO          | 02/05/2000       | 40%                 |
| LEILA CRISTINA MENDES LEONARDO     | 02/06/2003       | 38%                 |
| RODRIGO MATOS ANTONIO              | 01/07/2010       | 18%                 |
| WILSON INÁCIO DA ROCHA*            | 02/06/2003       | 28%                 |
| HEIDER FERREIRA DE SOUZA           | 02/06/2003       | 32%                 |
| ANTONIO CLEBER DE MELO             | 09/01/1996       | 48%                 |
| CARMELITA MARIA VIEIRA             | 02/06/2003       | 32%                 |
| JOSIANE FILOMENA ONOFRE BARBOSA    | 02/06/2003       | 32%                 |
| LUIZ VICENTE DE SOUZA              | 05/04/2010       | 20%                 |
| LUIZA HELENA SILVA BORBA OLIVEIRA* | 02/05/1994       | 38%                 |
| TADEU VERÍSSIMO DE PAULA           | 03/11/2003       | 32%                 |

**\* SERVIDORES POSSUEM PERIODOS DE LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO DE ACORDO COM O ESTATUTO DOS SERVIDORES.**

**Observação**

Com o advento da lei federal 173/2020 ficou vedado durante 2020 e 2021 a aquisição de vantagens a título de anuênios

**PARECER/CONSULTA TC-002/2018 – PLENÁRIO**

DOEL-TCEES 2.5.2018, Ed nº 1119, P. 9

**PROCESSO:** TC: 6826/2010  
**CLASSIFICAÇÃO:** Consulta  
**UNIDADE GESTORA:** Prefeitura Municipal de Pancas  
**CONSULENTE:** Luiz Pedro Schumacher

**EMENTA:** **CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL DE PANCAS – CONHECER – CESSÃO SERVIDOR PUBLICO EFETIVO PARA EXERCER CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL OU EQUIVALENTES – POSSIBILIDADE DE LEI LOCAL PREVER OPÇÃO ENTRE 1) O SUBSÍDIO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL; OU 2) REMUNERAÇÃO DO CARGO DE ORIGEM; OU 3) REMUNERAÇÃO DE ORIGEM ACRESCIDA DE PERCENTUAL DO SUBSÍDIO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:**

**RELATÓRIO**

Tratam os autos de Consulta formulada pelo, à época, Prefeito Municipal de Pancas, Sr. Luiz Pedro Schumacher, solicitando manifestação desta Corte de Contas com a seguinte indagação:

“Caso o Município solicite a cessão de um servidor pertencente ao quadro de servidores efetivos do Poder Executivo Estadual ou Federal, sem ônus para o órgão cedente para exercer o Cargo de Secretário Municipal, Procurador Geral ou Chefe de Gabinete, e o servidor opte

pelo salário do seu cargo de origem (efeito). Com base na legislação vigente, é permitido a concessão de gratificação por exercício de cargo em comissão a este servidor?”

Por meio da Instrução Técnica OT-C n.º 23/2012 (fls. 80/87), a então 8.ª Controladoria Técnica concluiu:

“Desse modo, considerando os preceitos constitucionais e legais, opina-se para, no mérito, responder ao questionado no sentido de que, **inexistindo regulamentação municipal envolvendo a possibilidade de cessão de servidores** entre os Governos da União, de outros Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, **não é possível a cessão** de um servidor pertencente ao quadro de servidores efetivos do Poder Executivo Estadual ou Federal, para exercer cargo público na esfera municipal.

**Supondo a existência da referida regulamentação, também não seria possível o pagamento de gratificação pelo exercício dos cargos comissionados pela ausência de previsão legal específica englobando referido pagamento aos servidores cedidos de outro órgão ou entidade** dos Governos da União, de outros Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Quanto ao cargo de Secretário Municipal, sendo este um cargo político, é inconstitucional o acréscimo de gratificação pelo exercício de cargo em comissão, por força do §4º do artigo 39, da Lei Maior.” (negritos e grifos nossos)

O Ministério Público de Contas, em Parecer do Procurador Dr. Luciano Vieira às fls. 90 anuiu ao entendimento técnico.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Primeiramente, verifico estarem presentes os requisitos de admissibilidade da presente Consulta, consoante arts. 95 e 96 da Resolução TC nº 182/2002, vigente à época de sua interposição, razão pela qual a conheço.

Quanto ao mérito a área técnica desta Corte se posicionou pela possibilidade de cessão de servidor desde que haja normativo legal regulamentando a matéria, resguardando a observância ao princípio da legalidade que está adstrito a Administração Pública, entendimento que igualmente perfilho.

É que, embora seja discricionária a decisão do ente por autorizar ou não cessão de seu servidor, é necessária previsão de requisitos formais que devam ser atendidos para regular a realização da cessão, como: 1) a própria previsão em lei, prevendo, inclusive, a quem caberá o ônus de pagamento do servidor cedido, bem como a responsabilidade pelo respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias; 2) a formalização do ato administrativo que poderá ser realizado por convênio ou instrumento congênere; 3) a fixação de prazo de duração da cessão; 4) a motivação que demonstre a finalidade específica da cessão respaldada no interesse público e; 5) a autorização máxima do órgão ou entidade cedente.

De igual modo, me filio ao entendimento da área técnica de que existindo disposição legal regulamentando a cessão, deve haver também comando normativo dispondo acerca do pagamento da gratificação pelo exercício do cargo em comissão pelo servidor cedido.

Cabe mencionar a título tão somente informativo e exemplificativo, que o Estado do Espírito Santo, já possui comando legal a esse respeito, dispondo no art. 54 da Lei Complementar nº 46/94 a possibilidade de cessão de seus servidores, e no art. 9º da Lei Complementar nº 408/2007, a previsão legal para pagamento de gratificação pelo exercício de cargo em comissão por servidor cedido de outros entes. Vejamos, respectivamente:

Art. 54 O servidor público poderá ser cedido aos Governos da União, de outros Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que sem ônus para o Estado, pelo prazo de 05 (cinco) anos, prorrogável a critério do Governador, salvo situações especificadas em lei.

Parágrafo único. Findo o prazo da cessão, o servidor público retornará ao seu lugar de origem, sob pena de incorrer em abandono de cargo.

LEI COMPLEMENTAR Nº 408 DE 26/7/2007 - DOE 30/7/2007

Art. 9º Fica estendido ao servidor de órgão ou entidade dos Governos da União, de outros Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, colocado à disposição de quaisquer dos Poderes do Estado, o direito à percepção da gratificação correspondente a 65% (sessenta e cinco por cento) do vencimento do cargo em comissão.

Os Estados e Municípios tem autonomia para dispor sobre os seus estatutos de servidores e regulamentar o assunto objeto desta consulta. Isso decorre do art. 61 § 1º, II, “c”<sup>1</sup> da Constituição da República, que prevê que é de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre “servidores públicos da União e dos Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”. Por simetria de forma essa iniciativa será do Governador do Estado nos estados e do Prefeito nos municípios, sendo que cada ente público tem essa competência para legislar sobre os seus servidores.

Como foi já abordado, o Estado do Espírito Santo já possui regulamentação sobre o tema. No tocante aos municípios não há uma regulamentação uniforme, devendo ser realizada uma análise da lei local ao interpretar a resposta desta consulta.

Sendo a cessão do servidor efetivo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, a solução é simples no aspecto remuneratório, pois dependerá basicamente do que está estabelecido na lei local. Em regra o servidor opta pela integralidade do cargo em comissão ou função de confiança ou opta por continuar recebendo a remuneração do cargo efetivo adicionado de um percentual do cargo em comissão, evidentemente se assim estabelecer a legislação do ente.

A polêmica surge nos casos em que o servidor cedido irá desempenhar no ente cessionário (ente que o recebe) o cargo de Secretário Estadual ou Municipal, cujo

---

<sup>1</sup> Art. 61. [...] § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: II - disponham sobre: c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

estipêndio se dá na forma de subsídio, por se tratar esse caso de remuneração de agente político, consoante dispõe o art. 39, §4º, da CF:

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Esta Corte de Contas já teve a oportunidade de se manifestar a respeito no Parecer em Consulta 016/2013, respondendo a indagação se um servidor efetivo nomeado no Cargo de Secretário Municipal, caso faça a opção pelo subsídio, teria direito a receber as vantagens pessoais quinquênio e decênio, a seguir ementado:

**PARECER/CONSULTA TC-016/2013**

PROCESSO - TC-7523/2009

INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BANANAL

ASSUNTO - CONSULTA

**SERVIDOR EFETIVO - DIREITO À OBTENÇÃO DE VANTAGENS DO QUINQUÊNIO E DECÊNIO - IMPOSSIBILIDADE DE SE CUMULAR O SUBSÍDIO DO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL COM AS VANTAGENS DO CARGO EFETIVO.**

(...)

**CONCLUSÃO** Por todo o exposto, sugere-se o conhecimento da presente consulta, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, conclui-se nos seguintes termos: **caso o servidor efetivo seja nomeado para o cargo de Secretário Municipal e opte pelo subsídio do cargo que assumiu, estando tal possibilidade prevista no Estatuto dos Servidores locais, não será possível acrescer à referida remuneração valores recebidos a título de gratificações ou adicionais**, conforme expressa previsão do artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição Federal”.

Deste modo, verifica-se da consulta mencionada que o tema submetido à apreciação desta Corte se deu sobre a impossibilidade de servidor efetivo, nomeado no cargo de Secretário Municipal, receber subsídio cumulado com as vantagens (gratificações e/ou adicionais) do cargo efetivo, assim se pronunciando:

[...] o acréscimo de tais vantagens, tais como, quinquênios [sic] e decênios, **caso o servidor efetivo faça a opção por subsídio, está**

**expressamente vedada** [sic] [...]. Excetuam-se apenas as verbas de natureza indenizatória, tais como, ajuda de custo, diárias [...] e ainda, as garantias constitucionais, tais como, serviços extraordinários, adicional noturno, um terço de férias e outros, que, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, são também aplicáveis [...]. Ressalta-se, contudo, que mesmo em relação às exceções referenciadas, não é pacífica a sua aplicação em relação aos agentes políticos, tais como, os Secretários Municipais.

Da resposta a consulta resta claro que optando o servidor pelo subsídio de Secretário Estadual ou Municipal, não poderia acrescer as vantagens pessoais que compõem a remuneração do cargo efetivo, pois o comando inserto no art. 39, §4º, da CF veda o acréscimo de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Outra conclusão que ressaí do Parecer Consulta TC-016/2013 é que o servidor efetivo cedido para ocupar o cargo de Secretário Municipal teria basicamente o direito de optar entre a remuneração do cargo efetivo e o subsídio de Secretário, e isto é incontroverso.

Em suma, no atual entendimento desta Corte de Contas o servidor efetivo cedido para ocupar cargo em comissão ou função de confiança, poderá optar entre a remuneração cargo em comissão, ou do cargo efetivo acrescido de percentual do cargo em comissão, conforme estiver estabelecido na lei local, e sendo secretário municipal ou estadual poderá tão somente optar entre a remuneração do cargo efetivo ou o subsídio do agente político.

Entendo que o puro e simples direito de opção entre continuar recebendo a remuneração do cargo efetivo ou de receber integralmente o subsídio do agente político não gera maiores problemas, quando o servidor percebe remuneração inferior ao subsídio.

No entanto, caso um servidor receba no seu cargo efetivo remuneração maior que o subsídio de Secretário Estadual ou Municipal exerceria funções de maior responsabilidade percebendo a mesma remuneração de seu cargo efetivo, visto que não haveria sentido para optar pelo subsídio do agente político que é inferior para exercer um cargo de maior responsabilidade, inclusive com a possibilidade de ser ordenador de despesas. Aplicando o entendimento desta Corte de Contas, neste caso, não haveria qualquer incentivo aos servidores para assumirem a função dos mencionados agentes políticos.

Há um contrassenso na prática, nessa situação mencionada, pois se o servidor efetivo é designado para função de confiança ou nomeado para cargo comissionado, pode optar pela remuneração deste ou do cargo efetivo acrescido de percentual do cargo comissionado, conforme dispuser a legislação.

Diferentemente, caso o servidor efetivo seja nomeado para ocupar o cargo de Secretário Municipal apenas deverá optar pela remuneração do cargo efetivo ou subsídio do agente político.

O contrassenso é que se comparamos a situação de dois servidores efetivos que ocupam mesmo cargo efetivo, que auferem remuneração idêntica superior ao do agente político, se um for nomeado para o cargo em comissão e outro para Secretário Municipal ou Estadual, o que ocupa cargo comissionado, inferior hierarquicamente ao agente político perceberá remuneração maior que o servidor que estará exercendo função de maior responsabilidade.

Na dicção do artigo 39, § 4º, da Constituição da República os Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais devem ser remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, sem qualquer acréscimo de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de aplicação obrigatória pelos entes federados não podendo ser admitida outra forma de remuneração que não seja o sistema de subsídio.

Entretanto, o fato de não poder ser estabelecido outra forma de remuneração que não o subsídio não impede que o servidor público efetivo que ocupe o cargo de Secretário Estadual ou Municipal possa fazer a opção entre a remuneração do cargo efetivo e do agente político, sendo que se optar por este será obrigatoriamente remunerado por subsídio.

Esse direito de opção a Carta Maior estabeleceu expressamente na hipótese de servidor público da administração direta, autárquica e fundacional investido no mandato de Prefeito, em que é facultado optar pela remuneração do Cargo, emprego ou função e o subsídio do agente político, nos termos art. 38, II, *in verbis*:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

Da mesma forma estipulou o direito de opção no artigo 56 § 3º para deputados e senadores quando investidos nos Cargos de Ministro de Estado e Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura da Capital ou chefe de missão diplomática poderem optar pela remuneração do mandato, *litteris*:

Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;

§ 3º Na hipótese do inciso I, o Deputado ou Senador poderá optar pela remuneração do mandato

A Constituição da República ao dispor sobre o direito de opção entre a remuneração do servidor e o subsídio de prefeito municipal, ou da remuneração do mandato e o subsídio de Ministro ou Secretário de Estado nas citadas hipóteses, quis estabelecer esses limites, ao contrário de situações que se mantém silente,

permitindo que norma infraconstitucional possa dispor de outras formas de opção remuneratória.

Assim nas hipóteses mencionadas, obrigatoriamente, deve ser efetivada a escolha entre as duas opções que a Constituição Federal taxativamente prescreve, nos demais casos a legislação poderá dispor conforme a competência de cada ente para legislar sobre o direito local, observando evidentemente as normas e princípios constitucionais.

Para elucidação da presente consulta cabe trazer ao debate a norma inserta no artigo 39 § 1º da Carta Magna que dispõe que o sistema remuneratório dos servidores públicos deve observar a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e as peculiaridades do cargo, que, por oportuno, transcreve-se:

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - os requisitos para a investidura; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

III - as peculiaridades dos cargos.

Da redação do citado dispositivo conclui-se que o servidor público deve auferir sua remuneração de acordo com as suas atribuições e funções desempenhadas, de forma proporcional ao grau de responsabilidade, de forma que investido em cargo em comissão ou função de confiança possa auferir além de sua remuneração, a retribuição pelo desempenho das atribuições e responsabilidade das funções de direção e chefia.

Desta forma, a interpretação de que o servidor público investido na função de Secretário de Estado ou Municipal possa perceber apenas a remuneração do cargo efetivo sem retribuição pelo desempenho da função, na hipótese de subsídio menor

que a remuneração do servidor efetivo, contraria o disposto no § 1º do art. 39 da Carta Maior .

Releva destacar também o confronto com o previsto no artigo 37 inciso V da Constituição Federal que busca prestigiar o servidor público efetivo ao dispor que as funções de confiança devem ser exclusivamente por eles exercidas, bem como os cargos em comissão, em condições e percentuais mínimos previstos em lei, para o desempenho das atribuições de direção, chefia e assessoramento:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

O servidor público efetivo ao assumir o exercício das funções de confiança ou do cargo em comissão há acréscimo de responsabilidade, trabalho, carga horária e seria um desestímulo ao servidor desempenhar tais funções auferindo apenas a remuneração do cargo efetivo, sem a devida contraprestação.

Se por um lado o artigo 37, V Constituição Federal busca prestigiar o servidor público efetivo para o desempenho das funções de confiança e cargo comissionado, estabelecendo inclusive no artigo 39 § 1º que o sistema remuneratório deve observar a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e as peculiaridades do cargo, por outro, a interpretação literal do artigo 39 § 4º. de que o subsídio em parcela única não poderia ser acrescido da retribuição pelo desempenho da função vai de encontro às citadas normas constitucionais.

Estamos diante de um conflito aparente de normas constitucionais, que face ao princípio da unicidade da Constituição Federal deve se buscar uma interpretação harmônica e sistemática que mais se aproxima ao sentido do texto constitucional, visto que conforme bem assinalou o Ministro Eros Graus<sup>2</sup> “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços, mas sim na sua totalidade. Uma porção dela não prevalece sobre outra quando a interpretamos. A lógica da Constituição é incindível”.

Nesse sentido, a interpretação do artigo 39 § 4º que mais se harmoniza com as demais normas constitucionais é no sentido de que o comando inserto no dispositivo quando estabelece que a remuneração deverá ser exclusivamente por subsídio está apenas determinando que não pode ser estabelecida outra forma de remuneração aos agentes políticos nele mencionados, e que não poderá ter acréscimos (salvo parcelas indenizatórias e outras, como é o caso do décimo terceiro subsídio e terço constitucional de férias que a jurisprudência recente do STF admitiu).

Entretanto, não impede que o subsídio seja base de cálculo para acréscimo à remuneração do servidor efetivo nomeado para ocupar o cargo de Secretário Estadual ou Municipal, em caso de optar pela remuneração do cargo efetivo acrescido de percentual do subsídio de Secretário Municipal.

Importante ressaltar que neste caso, seria acrescido à remuneração do servidor um percentual do subsídio do Secretário Municipal ou Estadual, o contrário não seria admitido pois se estaria promovendo acréscimo ao subsídio do agente político, o que é vedado pela Constituição da República.

O subsídio do Secretário de Estado e Municípios deve ser fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa<sup>3</sup> e Câmaras Municipais<sup>4</sup>, respectivamente, que

---

<sup>2</sup> STF - ADPF 144 Relator 6 de Agosto de 2008 Relator Min. CELSO DE MELLO -DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-02 PP-00342

<sup>3</sup> Art. 28. [...]§ 2º Os subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado serão fixados por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>4</sup> Art. 29. [...]V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998)

em regra não dispõem sobre a hipótese do servidor efetivo que ocupe a referida função, visto que o sistema remuneratório do servidor está previsto em lei específica, de iniciativa do chefe do poder executivo.

Desta forma, a lei de iniciativa do chefe do poder executivo poderá dispor sobre a possibilidade do servidor efetivo que ocupe o cargo de Secretário Estadual ou Municipal optar pelo subsídio dos referidos agentes políticos ou da remuneração do cargo efetivo acrescido de percentual sobre o subsídio do agente político.

Entendo que tais disposições legislativas são possíveis visto que a Constituição da República proíbe acréscimos ao subsídio, mas não veda que seja base de cálculo de gratificação a ser acrescida a remuneração do servidor pelo exercício do cargo de Secretário Estadual ou Municipal, conforme, em regra, prevê as legislações estaduais e municipais na hipótese de ocuparem cargo em comissão.

Também não há coerência em um servidor ocupar um cargo de maior responsabilidade e permanecer auferindo a mesma remuneração do cargo efetivo, situação que como visto, contraria o disposto no artigo 39 § 1º que prescreve que a remuneração deve ser fixada de acordo com a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e as peculiaridades do cargo.

Impende consignar que o assunto não foi enfrentado de maneira específica pelo Supremo Tribunal Federal, no entanto, de maneira reflexa já admitiu que o subsídio não é incompatível com o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias. Também é permitido aos magistrados o recebimento de gratificação mensal de juízes eleitorais correspondente a 18% do subsídio do Juiz Federal, nos termos do artigo 2º da Lei 8350/1991<sup>5</sup>, bem como pelo exercício de outro cargo com Presidente de Tribunais, dentre outros.

---

<sup>5</sup> Lei 8.350/1991 Art. 2º A gratificação mensal de Juízes Eleitorais corresponderá a 18% (dezoito por cento) do subsídio de Juiz Federal. (Redação dada pela lei nº 11.143, de 2005)

Importante ressaltar que nas hipóteses mencionadas há um acréscimo remuneratório objetivando a contraprestação seja pelo acúmulo de funções ou pelo desempenho de função de maior responsabilidade, o que não é vedado.

Na hipótese do servidor efetivo que ocupa o cargo de Secretário Municipal ou Estadual ele estará exercendo novo cargo, atuando em novas funções de maior responsabilidade, e o recebimento de eventual gratificação a ser acrescida a sua remuneração é em contraprestação pelo exercício dessas funções. Isso não atenta contra a moralidade, pois é temporária, não permite agregação e incorporação permanente, bem como não impacta a previdência social por este fato e por incidir contribuição previdenciária apenas sobre o vencimento do cargo efetivo e vantagens permanentes.

Finalmente, cabe registrar que a União já tem adotado esse posicionamento, para os servidores efetivos que ocupam o cargo de Ministro de Estado, conforme se extrai da Nota Técnica 183/2014/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, que assim conclui:

6. Assim, mantida a aplicação do teto remuneratório constitucional, com sustentação no Parecer SGGs/AGU SUBST Nº 2/2010, de 2010, sobre a remuneração de Ministro de Estado, entende esta Secretaria de Gestão Pública:

- a) Que o Ministro poderá optar pela percepção exclusiva do subsídio;
- b) Que poderá optar pela remuneração ou salário do cargo/emprego de origem; ou
- c) Que poderá optar pela remuneração/salário, acrescida de 60% do subsídio de Ministro.

A referida norma teve como fundamento o Parecer da Advocacia Geral da União SGCs/AGU SUBST. nº 2/2010, de 2010, que cujo teor transcreve-se, por oportuno:

49. Ante o exposto, ressalvada posição contrária à aplicação analógica do art. 2º da Lei nº 11.526, de 2007, entendo ser cabível, salvo quanto à opção remuneratória, disposta no art. 2º, inciso I, acolho as conclusões do Parecer nº 83/2010/DECOR/CGU/AGU, no sentido de que:

I – o servidor ou empregado público efetivo tem o direito de optar pela remuneração do cargo de origem em detrimento da remuneração do cargo de Ministro de Estado, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.162, de 1991;

II – recusada a remuneração específica para o cargo de Ministro de Estado e feita a opção pela remuneração do cargo ou emprego efetivo, o servidor assegura todos os direitos previstos em seu sistema remuneratório, inclusive a retribuição pelo exercício de função de direção ou cargo em comissão.

III – adotando a posição de que o cargo de Ministro de Estado constitui um cargo em comissão, é possível o servidor ou empregado público efetivo acumular a remuneração de seu cargo de origem com retribuição adicional pelo exercício do cargo de Ministro de Estado, desde que haja previsão legal expressa; e

IV – a retribuição adicional pelo exercício do cargo de Ministro de Estado para o servidor ou empregado público que optar pela remuneração de cargo efetivo não ofende o disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal, pois que é afastada a adoção do sistema remuneratório específico de Ministro de Estado.

5. Ademais, apesar de entender ser cabível a aplicação por analogia no caso presente, acolho, também, a sugestão do Parecer nº 83/2010/DECOR/CGU/AGU de, prestigiando o princípio da segurança jurídica, encaminhar, para análise do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, proposta legislativa para resolver, em definitivo, a questão em referência, incluindo ao art. 2º da Lei nº 11.526, de 2007, o seguinte § 4º:

“Aplica-se o disposto nos incisos II e III do caput e o § 2º ao servidor ocupante de cargo efetivo, ao militar ou ao empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido no cargo de Ministro de Estado, que opte pelo sistema remuneratório do cargo efetivo ou emprego permanente.”

O Parecer da Advocacia Geral da União SGCS/AGU SUBST. nº 2/2010, em suma concluiu pela possibilidade do Ministro de Estado optar pelo regime remuneratório previsto no artigo 2º. da Lei 11.526 de 2007, exceto o inciso I que é incompatível com o sistema de subsídios, que assim prescreve:

Art. 2º O servidor ocupante de cargo efetivo, o militar ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos

Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido nos cargos a que se refere o art. 1º desta Lei poderá optar por uma das remunerações a seguir discriminadas: [\(Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009\)](#)

I - [...]

II - a diferença entre a remuneração do cargo em comissão e a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego; ou [\(Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009\)](#)

III - a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento) do respectivo cargo em comissão.

Desta forma, o Parecer em comento ao entender pela aplicabilidade da citada norma aos Ministros de Estado, concluiu que o servidor efetivo investido na referida função poderá optar pela remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou de emprego, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento) do respectivo cargo, entendendo que esta opção não viola o disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal.

A justificativa para a aplicação analógica da citada norma aos Ministros de Estado é extraída do seguinte fragmento do Parecer elucidativo da Advocacia Geral da União:

*45. Aqui, contudo, poder-se-ia alegar que não seria o cargo de Ministro de Estado em comissão, mas político e, por isso, não seria passível de aplicação analógica o disposto no artigo 2º. da Lei nº 11.526, de 2007, que trata da ocupação por servidores de cargo em comissão. Todavia, entendo que, embora o Ministro de Estado esteja dentre as espécies de agentes públicos, classificado como agente político, os **“agentes políticos são – conforme lição e Hely Lopes Meirelles – os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais (sem grifo ou no original) (in “Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1999, página 71). Ou seja, embora o Ministro de Estado***

*seja um agente político, ele não se encontra entre aqueles agentes políticos com investidura política decorrente de eleição, mas com investidura em comissão, caracterizada por sua natureza transitória para ocupação de cargo por pessoa de confiança da autoridade competente para preenche-lo, o qual também poderá exonerá-lo **ad nutum**, isto é, a qualquer tempo e independentemente de justificativa. Além disso, cabe lembrar que o art. 7, inciso V, da Constituição Federal, estabelece que os cargos em comissão “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, e além disso, que o cargo de Ministro de Estado é eminentemente de direção e chefia, conforme prevê a própria Lei Maior no parágrafo único, inciso I, do art. 87, ao dispor sobre as suas competências, tendo, portanto, independentemente da denominação dada ao cargo de Ministro de Estado (cargo de natureza especial, cargo político etc.) a natureza jurídica de cargo em comissão.*

Importante ressaltar que embora a AGU tenha entendimento pela aplicação analógica aos Ministros de Estado da norma prevista no artigo 2º da Lei 11.526 de 2007, sugeriu o encaminhamento de proposta legislativa, no sentido de prever expressamente a aplicabilidade do mencionado dispositivo ao servidor ocupante de cargo efetivo, ao militar ou ao empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido no cargo de Ministro de Estado.

No caso do Estado do Espírito Santo e dos Municípios poderá ser utilizado por analogia aos servidores e empregados públicos ocupantes de cargo de Secretário Estadual ou Municipal o disposto na Lei local para servidores efetivos ou empregados públicos ocupantes de cargo em comissão. Entretanto, é recomendável que ajustem a legislação para que se estabeleçam regras específicas no contexto remuneratório dos empregados e servidores públicos que passem a ocupar cargos de Secretários Estaduais ou Municipais ou equivalentes.

Entendo, desta forma, que há possibilidade de prever a legislação local sobre o direito de servidor ou empregado público ocupante do cargo de Secretário Municipal ou Estadual perceber retribuição pecuniária pelo exercício dessa função, seja em forma de gratificação estabelecida em percentual sobre o subsídio de Secretário ou

um valor fixado a ser acrescido a remuneração do servidor, que evidentemente deve ser inferior ao subsídio do Secretário.

No tocante ao Parecer em Consulta 016/2013 apreciada anteriormente por esta Corte de Contas, não é incompatível com a presente, esta apenas é mais ampla pois prevê a possibilidade da remuneração do servidor poder ser acrescida de gratificação estabelecida em percentual sobre o subsídio de Secretário ou um valor fixado a ser acrescido a remuneração do servidor, mas, não se admite o contrário, ou seja, é vedado que seja acrescido gratificação ao subsídio do agente político.

Finalmente, importante ressaltar a necessidade de sempre ser observado o teto constitucional remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37, da Constituição Federal.

Ante o exposto, divergindo do entendimento da área técnica e Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os conselheiros do Tribunal de Contas reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. Conhecer da presente Consulta;
2. No mérito, responder à Consulta no sentido de que:
  - 2.1 Havendo previsão legal, o servidor público ou empregado público que passar a exercer o cargo de Secretário Municipal ou Estadual, ou equiparado a estes poderá optar pela:
    - 2.1.1 Percepção exclusiva do subsídio de Secretário Estadual ou Municipal; ou
    - 2.1.2 Remuneração ou salário do cargo/emprego de origem; ou
    - 2.1.3 Remuneração/salário de origem, acrescida de percentual do subsídio ou de valor fixo, caso na lei local exista essa possibilidade para servidor ou empregado público que ocupem cargo em

comissão, aplicando-se analogicamente aos que ocuparem cargos de Secretário Estadual ou Municipal, ressaltando que o referido percentual ou valor fixo deve ser inferior ao subsídio de Secretário Estadual ou Municipal.

2.2 No tocante à decisão discricionária do ente de autorizar ou não cessão de seu servidor, são necessários:

2.2.1 Previsão em lei, dispondo inclusive, a quem caberá o ônus de pagamento do servidor cedido, bem como a responsabilidade pelo respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias;

2.2.2 A formalização do ato administrativo que poderá ser realizado por convênio ou instrumento congênere;

2.2.3 A fixação de prazo de duração da cessão;

2.2.4 A motivação que demonstre a finalidade específica da cessão respaldada no interesse público e;

2.2.5 A autorização máxima do órgão ou entidade cedente.

2.2.6 Existindo disposição legal regulamentando a cessão, deve haver também comando normativo dispondo acerca do pagamento da gratificação pelo exercício do cargo em comissão pelo servidor cedido.

2.3 RECOMENDAR ao Estado do Espírito Santo e aos Municípios que, por lei local, estabeleçam regras específicas no contexto remuneratório dos empregados e servidores públicos que passem a ocupar cargos de Secretários Estadual ou Municipal ou equivalentes.

3. Dar ciência ao interessado;

4. Após os trâmites regimentais, arquivem-se.

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**

**Conselheiro Relator**

**VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO PRESIDENTE SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:**

Tratam os autos de consulta formulada pelo Sr. Luiz Pedro Schumacher, Prefeito Municipal de Pancas, solicitando orientações sobre os seguintes questionamentos:

“Caso o Município solicite a cessão de um servidor pertencente ao quadro de servidores efetivos do Poder Executivo Estadual ou Federal, sem ônus para o órgão cedente para exercer o Cargo de Secretário Municipal, Procurador Geral ou Chefe de Gabinete, e o servidor opte pelo salário do seu cargo de origem (efeito). Com base na legislação vigente, é permitido a concessão de gratificação por exercício de cargo em comissão a este servidor?”

Dispensado o relatório, passo a análise do caso:

Acompanho o brilhante voto do excelentíssimo conselheiro relator, com todas suas motivações, trazendo como única divergência a retirada do item 2.2.4, que trata da decisão discricionária do ente de autorizar ou não a cessão de seu servidor, sendo necessária a motivação que demonstre a finalidade específica da cessão respaldada no interesse público.

Ocorre que, vossa excelência traz como exigência da cessão a motivação do ato, sem, contudo, trazer a fundamentação para tal exigência, observado que a motivação sempre é levada a termo pelo cessionário, não cabendo ao ente cedente a posição de rejeitar motivando ou simplesmente aquiescer.

Sendo assim, proponho a simples retirada do item mencionado, uma vez que a cessão tratada nos autos é a disposta no art. 93, inciso I da Lei 8112/90, para ocupação de cargo em comissão ou função de confiança, e conforme dispõe a Carta Magna em seu artigo 37, inciso II os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração.

Ante o exposto, divergindo em partes do entendimento do excelentíssimo conselheiro relator, VOTO pela simples retirada do item mencionado, recomendando-se os demais.

Assim sendo, submeto ao plenário a seguinte proposta de deliberação:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os conselheiros do Tribunal de Contas reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. Conhecer da presente Consulta;
2. No mérito, responder à Consulta no sentido de que:
  - 2.2 Havendo previsão legal, o servidor público ou empregado público que passar a exercer o cargo de Secretário Municipal ou Estadual, ou equiparado a estes poderá optar pela:
    - 2.2.1 Percepção exclusiva do subsídio de Secretário Estadual ou Municipal; ou
    - 2.2.2 Remuneração ou salário do cargo/emprego de origem; ou
    - 2.1.3 Remuneração/salário de origem, acrescida de percentual do subsídio ou de valor fixo, caso na lei local exista essa possibilidade para servidor ou empregado público que ocupem cargo em comissão, aplicando-se analogicamente aos que ocuparem cargos de Secretário Estadual ou Municipal, ressaltando que o referido percentual ou valor fixo deve ser inferior ao subsídio de Secretário Estadual ou Municipal.
  - 2.2 No tocante à decisão discricionária do ente de autorizar ou não cessão de seu servidor, são necessários:
    - 2.2.1 Previsão em lei, dispondo inclusive, a quem caberá o ônus de pagamento do servidor cedido, bem como a responsabilidade pelo respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias;
    - 2.2.2 A formalização do ato administrativo que poderá ser realizado por convênio ou instrumento congênere;

2.2.3 A fixação de prazo de duração da cessão;

2.2.4 A autorização máxima do órgão ou entidade cedente.

2.2.5 Existindo disposição legal regulamentando a cessão, deve haver também comando normativo dispondo acerca do pagamento da gratificação pelo exercício do cargo em comissão pelo servidor cedido.

2.3 RECOMENDAR ao Estado do Espírito Santo e aos Municípios que, por lei local, estabeleçam regras específicas no contexto remuneratório dos empregados e servidores públicos que passem a ocupar cargos de Secretários Estadual ou Municipal ou equivalentes.

3. Dar ciência ao interessado;

4. Após os trâmites regimentais, arquivem-se.

**SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO**

**Conselheiro Presidente**

**VOTO REFORMULADO DO EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO  
TAUFNER:**

## **RELATÓRIO**

Tratam os autos de Consulta formulada pelo, à época, Prefeito Municipal de Pancas, Sr. Luiz Pedro Schumacher, solicitando manifestação desta Corte de Contas com a seguinte indagação:

“Caso o Município solicite a cessão de um servidor pertencente ao quadro de servidores efetivos do Poder Executivo Estadual ou Federal, sem ônus para o órgão cedente para exercer o Cargo de Secretário Municipal, Procurador Geral ou Chefe de Gabinete, e o servidor opte pelo salário do seu cargo de origem (feito). Com base na legislação

vigente, é permitido a concessão de gratificação por exercício de cargo em comissão a este servidor?”

Por meio da Instrução Técnica OT-C n.º 23/2012 (fls. 80/87), a então 8.ª Controladoria Técnica concluiu:

“Desse modo, considerando os preceitos constitucionais e legais, opina-se para, no mérito, responder ao questionado no sentido de que, **inexistindo regulamentação municipal envolvendo a possibilidade de cessão de servidores** entre os Governos da União, de outros Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, **não é possível a cessão** de um servidor pertencente ao quadro de servidores efetivos do Poder Executivo Estadual ou Federal, para exercer cargo público na esfera municipal.

**Supondo a existência da referida regulamentação, também não seria possível o pagamento de gratificação pelo exercício dos cargos comissionados pela ausência de previsão legal específica englobando referido pagamento aos servidores cedidos de outro órgão ou entidade** dos Governos da União, de outros Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Quanto ao cargo de Secretário Municipal, sendo este um cargo político, é inconstitucional o acréscimo de gratificação pelo exercício de cargo em comissão, por força do §4º do artigo 39, da Lei Maior.” (negritos e grifos nossos)

O Ministério Público de Contas, em Parecer do Procurador Dr. Luciano Vieira às fls. 90 anuiu ao entendimento técnico.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Primeiramente, verifico estarem presentes os requisitos de admissibilidade da presente Consulta, consoante arts. 95 e 96 da Resolução TC nº 182/2002, vigente à época de sua interposição, razão pela qual a conheço.

Quanto ao mérito a área técnica desta Corte se posicionou pela possibilidade de cessão de servidor desde que haja normativo legal regulamentando a matéria, resguardando a observância ao princípio da legalidade que está adstrito a Administração Pública, entendimento que igualmente perfilho.

É que, embora seja discricionária a decisão do ente por autorizar ou não cessão de seu servidor, é necessária previsão de requisitos formais que devam ser atendidos para regular a realização da cessão, como: 1) a própria previsão em lei, prevendo, inclusive, a quem caberá o ônus de pagamento do servidor cedido, bem como a responsabilidade pelo respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias; 2) a formalização do ato administrativo que poderá ser realizado por convênio ou instrumento congêneres; 3) a fixação de prazo de duração da cessão; 4) a autorização máxima do órgão ou entidade cedente.

De igual modo, me filio ao entendimento da área técnica de que existindo disposição legal regulamentando a cessão, deve haver também comando normativo dispondo acerca do pagamento da gratificação pelo exercício do cargo em comissão pelo servidor cedido.

Cabe mencionar a título tão somente informativo e exemplificativo, que o Estado do Espírito Santo, já possui comando legal a esse respeito, dispondo no art. 54 da Lei Complementar nº 46/94 a possibilidade de cessão de seus servidores, e no art. 9º da Lei Complementar nº 408/2007, a previsão legal para pagamento de gratificação pelo exercício de cargo em comissão por servidor cedido de outros entes. Vejamos, respectivamente:

LEI COMPLEMENTAR 46/94

Art. 54 O servidor público poderá ser cedido aos Governos da União, de outros Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que sem

ônus para o Estado, pelo prazo de 05 (cinco) anos, prorrogável a critério do Governador, salvo situações especificadas em lei.

Parágrafo único. Findo o prazo da cessão, o servidor público retornará ao seu lugar de origem, sob pena de incorrer em abandono de cargo.

LEI COMPLEMENTAR Nº 408 DE 26/7/2007 - DOE 30/7/2007

Art. 9º Fica estendido ao servidor de órgão ou entidade dos Governos da União, de outros Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, colocado à disposição de quaisquer dos Poderes do Estado, o direito à percepção da gratificação correspondente a 65% (sessenta e cinco por cento) do vencimento do cargo em comissão.

Os Estados e Municípios tem autonomia para dispor sobre os seus estatutos de servidores e regulamentar o assunto objeto desta consulta. Isso decorre do art. 61 § 1º, II, “c”<sup>6</sup> da Constituição da República, que prevê que é de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre “servidores públicos da União e dos Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”. Por simetria de forma essa iniciativa será do Governador do Estado nos estados e do Prefeito nos municípios, sendo que cada ente público tem essa competência para legislar sobre os seus servidores.

Como foi já abordado, o Estado do Espírito Santo já possui regulamentação sobre o tema. No tocante aos municípios não há uma regulamentação uniforme, devendo ser realizada uma análise da lei local ao interpretar a resposta desta consulta.

Sendo a cessão do servidor efetivo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, a solução é simples no aspecto remuneratório, pois dependerá basicamente do que está estabelecido na lei local. Em regra o servidor opta pela integralidade do cargo em comissão ou função de confiança ou opta por continuar recebendo a remuneração do cargo efetivo adicionado de um percentual do cargo em comissão, evidentemente se assim estabelecer a legislação do ente.

A polêmica surge nos casos em que o servidor cedido irá desempenhar no ente cessionário (ente que o recebe) o cargo de Secretário Estadual ou Municipal, cujo estípcndio se dá na forma de subsídío, por se tratar esse caso de remuneração de agente político, consoante dispõe o art. 39, §4º, da CF:

---

<sup>6</sup> Art. 61. [...] § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: II - disponham sobre: 4 c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998\)](#)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Esta Corte de Contas já teve a oportunidade de se manifestar a respeito no Parecer em Consulta 016/2013, respondendo a indagação se um servidor efetivo nomeado no Cargo de Secretário Municipal, caso faça a opção pelo subsídio, teria direito a receber as vantagens pessoais quinquênio e decênio, a seguir ementado:

**PARECER/CONSULTA TC-016/2013**

PROCESSO - TC-7523/2009

INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BANANAL

ASSUNTO - CONSULTA

**SERVIDOR EFETIVO - DIREITO À OBTENÇÃO DE VANTAGENS DO QUINQUÊNIO E DECÊNIO - IMPOSSIBILIDADE DE SE CUMULAR O SUBSÍDIO DO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL COM AS VANTAGENS DO CARGO EFETIVO.**

(...)**CONCLUSÃO** Por todo o exposto, sugere-se o conhecimento da presente consulta, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, conclui-se nos seguintes termos: **caso o servidor efetivo seja nomeado para o cargo de Secretário Municipal e opte pelo subsídio do cargo que assumiu, estando tal possibilidade prevista no Estatuto dos Servidores locais, não será possível crescer à referida remuneração valores recebidos a título de gratificações ou adicionais**, conforme expressa previsão do artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição Federal”.

Deste modo, verifica-se da consulta mencionada que o tema submetido à apreciação desta Corte se deu sobre a impossibilidade de servidor efetivo, nomeado no cargo de Secretário Municipal, receber subsídio cumulado com as vantagens (gratificações e/ou adicionais) do cargo efetivo, assim se pronunciando:

[...] o acréscimo de tais vantagens, tais como, quinquênios [sic] e decênios, **caso o servidor efetivo faça a opção por subsídio, está expressamente vedada** [sic] [...]. Excetuam-se apenas as verbas de natureza indenizatória, tais como, ajuda de custo, diárias [...] e ainda, as garantias constitucionais, tais como, serviços extraordinários, adicional

noturno, um terço de férias e outros, que, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, são também aplicáveis [...]. Ressalta-se, contudo, que mesmo em relação às exceções referenciadas, não é pacífica a sua aplicação em relação aos agentes políticos, tais como, os Secretários Municipais.

Da resposta a consulta resta claro que optando o servidor pelo subsídio de Secretário Estadual ou Municipal, não poderia acrescer as vantagens pessoais que compõem a remuneração do cargo efetivo, pois o comando inserto no art. 39, §4º, da CF veda o acréscimo de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Outra conclusão que ressaí do Parecer Consulta TC-016/2013 é que o servidor efetivo cedido para ocupar o cargo de Secretário Municipal teria basicamente o direito de optar entre a remuneração do cargo efetivo e o subsídio de Secretário, e isto é incontroverso.

Em suma, no atual entendimento desta Corte de Contas o servidor efetivo cedido para ocupar cargo em comissão ou função de confiança, poderá optar entre a remuneração cargo em comissão, ou do cargo efetivo acrescido de percentual do cargo em comissão, conforme estiver estabelecido na lei local, e sendo secretário municipal ou estadual poderá tão somente optar entre a remuneração do cargo efetivo ou o subsídio do agente político.

Entendo que o puro e simples direito de opção entre continuar recebendo a remuneração do cargo efetivo ou de receber integralmente o subsídio do agente político não gera maiores problemas, quando o servidor percebe remuneração inferior ao subsídio.

No entanto, caso um servidor receba no seu cargo efetivo remuneração maior que o subsídio de Secretário Estadual ou Municipal exerceria funções de maior responsabilidade percebendo a mesma remuneração de seu cargo efetivo, visto que não haveria sentido para optar pelo subsídio do agente político que é inferior para

exercer um cargo de maior responsabilidade, inclusive com a possibilidade de ser ordenador de despesas. Aplicando o entendimento desta Corte de Contas, neste caso, não haveria qualquer incentivo aos servidores para assumirem a função dos mencionados agentes políticos.

Há um contrassenso na prática, nessa situação mencionada, pois se o servidor efetivo é designado para função de confiança ou nomeado para cargo comissionado, pode optar pela remuneração deste ou do cargo efetivo acrescido de percentual do cargo comissionado, conforme dispuser a legislação.

Diferentemente, caso o servidor efetivo seja nomeado para ocupar o cargo de Secretário Municipal apenas deverá optar pela remuneração do cargo efetivo ou subsídio do agente político.

O contrassenso é que se comparamos a situação de dois servidores efetivos que ocupam mesmo cargo efetivo, que auferem remuneração idêntica superior ao do agente político, se um for nomeado para o cargo em comissão e outro para Secretário Municipal ou Estadual, o que ocupa cargo comissionado, inferior hierarquicamente ao agente político perceberá remuneração maior que o servidor que estará exercendo função de maior responsabilidade.

Na dicção do artigo 39, § 4º, da Constituição da República os Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais devem ser remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, sem qualquer acréscimo de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de aplicação obrigatória pelos entes federados não podendo ser admitida outra forma de remuneração que não seja o sistema de subsídio.

Entretanto, o fato de não poder ser estabelecido outra forma de remuneração que não o subsídio não impede que o servidor público efetivo que ocupe o cargo de Secretário Estadual ou Municipal possa fazer a opção entre a remuneração do

cargo efetivo e do agente político, sendo que se optar por este será obrigatoriamente remunerado por subsídio.

Esse direito de opção a Carta Maior estabeleceu expressamente na hipótese de servidor público da administração direta, autárquica e fundacional investido no mandato de Prefeito, em que é facultado optar pela remuneração do Cargo, emprego ou função e o subsídio do agente político, nos termos art. 38, II, *in verbis*:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

Da mesma forma estipulou o direito de opção no artigo 56 § 3º para deputados e senadores quando investidos nos Cargos de Ministro de Estado e Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura da Capital ou chefe de missão diplomática poderem optar pela remuneração do mandato, *litteris*:

Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;

§ 3º Na hipótese do inciso I, o Deputado ou Senador poderá optar pela remuneração do mandato

A Constituição da República ao dispor sobre o direito de opção entre a remuneração do servidor e o subsídio de prefeito municipal, ou da remuneração do mandato e o subsídio de Ministro ou Secretário de Estado nas citadas hipóteses, quis estabelecer esses limites, ao contrário de situações que se mantém silente, permitindo que norma infraconstitucional possa dispor de outras formas de opção remuneratória.

Assim nas hipóteses mencionadas, obrigatoriamente, deve ser efetivada a escolha entre as duas opções que a Constituição Federal taxativamente prescreve, nos demais casos a legislação poderá dispor conforme a competência de cada ente para legislar sobre o direito local, observando evidentemente as normas e princípios constitucionais.

Para elucidação da presente consulta cabe trazer ao debate a norma inserta no artigo 39 § 1º da Carta Magna que dispõe que o sistema remuneratório dos servidores públicos deve observar a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e as peculiaridades do cargo, que, por oportuno, transcreve-se:

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - os requisitos para a investidura; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

III - as peculiaridades dos cargos.

Da redação do citado dispositivo conclui-se que o servidor público deve auferir sua remuneração de acordo com as suas atribuições e funções desempenhadas, de forma proporcional ao grau de responsabilidade, de forma que investido em cargo em comissão ou função de confiança possa auferir além de sua remuneração, a retribuição pelo desempenho das atribuições e responsabilidade das funções de direção e chefia.

Desta forma, a interpretação de que o servidor público investido na função de Secretário de Estado ou Municipal possa perceber apenas a remuneração do cargo efetivo sem retribuição pelo desempenho da função, na hipótese de subsídio menor que a remuneração do servidor efetivo, contraria o disposto no § 1º do art. 39 da Carta Maior .

Releva destacar também o confronto com o previsto no artigo 37 inciso V da Constituição Federal que busca prestigiar o servidor público efetivo ao dispor que

as funções de confiança devem ser exclusivamente por eles exercidas, bem como os cargos em comissão, em condições e percentuais mínimos previstos em lei, para o desempenho das atribuições de direção, chefia e assessoramento:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

O servidor público efetivo ao assumir o exercício das funções de confiança ou do cargo em comissão há acréscimo de responsabilidade, trabalho, carga horária e seria um desestímulo ao servidor desempenhar tais funções auferindo apenas a remuneração do cargo efetivo, sem a devida contraprestação.

Se por um lado o artigo 37, V Constituição Federal busca prestigiar o servidor público efetivo para o desempenho das funções de confiança e cargo comissionado, estabelecendo inclusive no artigo 39 § 1º que o sistema remuneratório deve observar a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e as peculiaridades do cargo, por outro, a interpretação literal do artigo 39 § 4º. de que o subsídio em parcela única não poderia ser acrescido da retribuição pelo desempenho da função vai de encontro às citadas normas constitucionais.

Estamos diante de um conflito aparente de normas constitucionais, que face ao princípio da unicidade da Constituição Federal deve se buscar uma interpretação harmônica e sistemática que mais se aproxima ao sentido do texto constitucional, visto que conforme bem assinalou o Ministro Eros Graus<sup>7</sup> “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços, mas sim na sua totalidade. Uma porção dela

---

<sup>7</sup> STF - ADPF 144 Relator 6 de Agosto de 2008 Relator Min. CELSO DE MELLO -DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-02 PP-00342

não prevalece sobre outra quando a interpretamos. A lógica da Constituição é incindível”.

Nesse sentido, a interpretação do artigo 39 § 4º que mais se harmoniza com as demais normas constitucionais é no sentido de que o comando inserido no dispositivo quando estabelece que a remuneração deverá ser exclusivamente por subsídio está apenas determinando que não pode ser estabelecida outra forma de remuneração aos agentes políticos nele mencionados, e que não poderá ter acréscimos (salvo parcelas indenizatórias e outras, como é o caso do décimo terceiro subsídio e terço constitucional de férias que a jurisprudência recente do STF admitiu).

Entretanto, não impede que o subsídio seja base de cálculo para acréscimo à remuneração do servidor efetivo nomeado para ocupar o cargo de Secretário Estadual ou Municipal, em caso de optar pela remuneração do cargo efetivo acrescido de percentual do subsídio de Secretário Municipal.

Importante ressaltar que neste caso, seria acrescido à remuneração do servidor um percentual do subsídio do Secretário Municipal ou Estadual, o contrário não seria admitido pois se estaria promovendo acréscimo ao subsídio do agente político, o que é vedado pela Constituição da República.

O subsídio do Secretário de Estado e Municípios deve ser fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa<sup>8</sup> e Câmaras Municipais<sup>9</sup>, respectivamente, que em regra não dispõem sobre a hipótese do servidor efetivo que ocupe a referida função, visto que o sistema remuneratório do servidor está previsto em lei específica, de iniciativa do chefe do poder executivo.

---

<sup>8</sup> Art. 28. [...]§ 2º Os subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado serão fixados por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>9</sup> Art. 29. [...]V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998)

Desta forma, a lei de iniciativa do chefe do poder executivo poderá dispor sobre a possibilidade do servidor efetivo que ocupe o cargo de Secretário Estadual ou Municipal optar pelo subsídio dos referidos agentes políticos ou da remuneração do cargo efetivo acrescido de percentual sobre o subsídio do agente político.

Entendo que tais disposições legislativas são possíveis visto que a Constituição da República proíbe acréscimos ao subsídio, mas não veda que seja base de cálculo de gratificação a ser acrescida a remuneração do servidor pelo exercício do cargo de Secretário Estadual ou Municipal, conforme, em regra, prevê as legislações estaduais e municipais na hipótese de ocuparem cargo em comissão.

Também não há coerência em um servidor ocupar um cargo de maior responsabilidade e permanecer auferindo a mesma remuneração do cargo efetivo, situação que como visto, contraria o disposto no artigo 39 § 1º que prescreve que a remuneração deve ser fixada de acordo com a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade e as peculiaridades do cargo.

Impende consignar que o assunto não foi enfrentado de maneira específica pelo Supremo Tribunal Federal, no entanto, de maneira reflexa já admitiu que o subsídio não é incompatível com o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias. Também é permitido aos magistrados o recebimento de gratificação mensal de juízes eleitorais correspondente a 18% do subsídio do Juiz Federal, nos termos do artigo 2º da Lei 8350/1991<sup>10</sup>, bem como pelo exercício de outro cargo com Presidente de Tribunais, dentre outros.

Importante ressaltar que nas hipóteses mencionadas há um acréscimo remuneratório objetivando a contraprestação seja pelo acúmulo de funções ou pelo desempenho de função de maior responsabilidade, o que não é vedado.

Na hipótese do servidor efetivo que ocupa o cargo de Secretário Municipal ou Estadual ele estará exercendo novo cargo, atuando em novas funções de maior

---

<sup>10</sup> Lei 8.350/1991 Art. 2º A gratificação mensal de Juízes Eleitorais corresponderá a 18% (dezoito por cento) do subsídio de Juiz Federal. (Redação dada pela lei nº 11.143, de 2005)

responsabilidade, e o recebimento de eventual gratificação a ser acrescida a sua remuneração é em contraprestação pelo exercício dessas funções. Isso não atenta contra a moralidade, pois é temporária, não permite agregação e incorporação permanente, bem como não impacta a previdência social por este fato e por incidir contribuição previdenciária apenas sobre o vencimento do cargo efetivo e vantagens permanentes.

Finalmente, cabe registrar que a União já tem adotado esse posicionamento, para os servidores efetivos que ocupam o cargo de Ministro de Estado, conforme se extrai da Nota Técnica 183/2014/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, que assim conclui:

6. Assim, mantida a aplicação do teto remuneratório constitucional, com sustentação no Parecer SGGs/AGU SUBST Nº 2/2010, de 2010, sobre a remuneração de Ministro de Estado, entende esta Secretaria de Gestão Pública:

- a) Que o Ministro poderá optar pela percepção exclusiva do subsídio;
- b) Que poderá optar pela remuneração ou salário do cargo/emprego de origem; ou
- c) Que poderá optar pela remuneração/salário, acrescida de 60% do subsídio de Ministro.

A referida norma teve como fundamento o Parecer da Advocacia Geral da União SGCs/AGU SUBST. nº 2/2010, de 2010, que cujo teor transcreve-se, por oportuno:

49. Ante o exposto, ressalvada posição contrária à aplicação analógica do art. 2º da Lei nº 11.526, de 2007, entendo ser cabível, salvo quanto à opção remuneratória, disposta no art. 2º, inciso I, acolho as conclusões do Parecer nº 83/2010/DECOR/CGU/AGU, no sentido de que:

I – o servidor ou empregado público efetivo tem o direito de optar pela remuneração do cargo de origem em detrimento da remuneração do cargo de Ministro de Estado, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.162, de 1991;

II – recusada a remuneração específica para o cargo de Ministro de Estado e feita a opção pela remuneração do cargo ou emprego

efetivo, o servidor assegura todos os direitos previstos em seu sistema remuneratório, inclusive a retribuição pelo exercício de função de direção ou cargo em comissão.

III – adotando a posição de que o cargo de Ministro de Estado constitui um cargo em comissão, é possível o servidor ou empregado público efetivo acumular a remuneração de seu cargo de origem com retribuição adicional pelo exercício do cargo de Ministro de Estado, desde que haja previsão legal expressa; e

IV – a retribuição adicional pelo exercício do cargo de Ministro de Estado para o servidor ou empregado público que optar pela remuneração de cargo efetivo não ofende o disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal, pois que é afastada a adoção do sistema remuneratório específico de Ministro de Estado.

5. Ademais, apesar de entender ser cabível a aplicação por analogia no caso presente, acolho, também, a sugestão do Parecer nº 83/2010/DECOR/CGU/AGU de, prestigiando o princípio da segurança jurídica, encaminhar, para análise do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, proposta legislativa para resolver, em definitivo, a questão em referência, incluindo ao art. 2º da Lei nº 11.526, de 2007, o seguinte § 4º:

“Aplica-se o disposto nos incisos II e III do caput e o § 2º ao servidor ocupante de cargo efetivo, ao militar ou ao empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido no cargo de Ministro de Estado, que opte pelo sistema remuneratório do cargo efetivo ou emprego permanente.”

O Parecer da Advocacia Geral da União SGCS/AGU SUBST. nº 2/2010, em suma concluiu pela possibilidade do Ministro de Estado optar pelo regime remuneratório previsto no artigo 2º. da Lei 11.526 de 2007, exceto o inciso I que é incompatível com o sistema de subsídios, que assim prescreve:

Art. 2º O servidor ocupante de cargo efetivo, o militar ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido nos cargos a que se refere o art. 1º desta Lei poderá optar por uma das remunerações a seguir discriminadas: [\(Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009\)](#)

I - [...]

II - a diferença entre a remuneração do cargo em comissão e a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego; ou [\(Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009\)](#)

III - a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento) do respectivo cargo em comissão.

Desta forma, o Parecer em comento ao entender pela aplicabilidade da citada norma aos Ministros de Estado, concluiu que o servidor efetivo investido na referida função poderá optar pela remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou de emprego, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento ) do respectivo cargo, entendendo que esta opção não viola o disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal.

A justificativa para a aplicação analógica da citada norma aos Ministros de Estado é extraída do seguinte fragmento do Parecer elucidativo da Advocacia Geral da União:

*45. Aqui, contudo, poder-se-ia alegar que não seria o cargo de Ministro de Estado em comissão, mas político e, por isso, não seria passível de aplicação analógica o disposto no artigo 2º. da Lei nº 11.526, de 2007, que trata da ocupação por servidores de cargo em comissão. Todavia, entendo que, embora o Ministro de Estado esteja dentre as espécies de agentes públicos, classificado como agente político, os **“agentes políticos são – conforme lição e Hely Lopes Meirelles – os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais (sem grifo ou no original) (in “Direito Administrativo Brasileiro, 24ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1999, página 71). Ou seja, embora o Ministro de Estado seja um agente político, ele não se encontra entre aqueles agentes políticos com investidura política decorrente de eleição, mas com investidura em comissão, caracterizada por sua natureza transitória para ocupação de cargo por pessoa de confiança da autoridade competente para preenche-lo, o qual também poderá exonerá-lo ad***

*nutum*, isto é, a qualquer tempo e independentemente de justificativa. Além disso, cabe lembrar que o art. 7, inciso V, da Constituição Federal, estabelece que os cargos em comissão “destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, e além disso, que o cargo de Ministro de Estado é eminentemente de direção e chefia, conforme prevê a própria Lei Maior no parágrafo único, inciso I, do art. 87, ao dispor sobre as suas competências, tendo, portanto, independentemente da denominação dada ao cargo de Ministro de Estado (cargo de natureza especial, cargo político etc.) a natureza jurídica de cargo em comissão.

Importante ressaltar que embora a AGU tenha entendimento pela aplicação analógica aos Ministros de Estado da norma prevista no artigo 2º da Lei 11.526 de 2007, sugeriu o encaminhamento de proposta legislativa, no sentido de prever expressamente a aplicabilidade do mencionado dispositivo ao servidor ocupante de cargo efetivo, ao militar ou ao empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido no cargo de Ministro de Estado.

No caso do Estado do Espírito Santo e dos Municípios poderá ser utilizado por analogia aos servidores e empregados públicos ocupantes de cargo de Secretário Estadual ou Municipal o disposto na Lei local para servidores efetivos ou empregados públicos ocupantes de cargo em comissão. Entretanto, é recomendável que ajustem a legislação para que se estabeleçam regras específicas no contexto remuneratório dos empregados e servidores públicos que passem a ocupar cargos de Secretários Estadual ou Municipais ou equivalentes.

Entendo, desta forma, que há possibilidade de prever a legislação local sobre o direito de servidor ou empregado público ocupante do cargo de Secretário Municipal ou Estadual perceber retribuição pecuniária pelo exercício dessa função, seja em forma de gratificação estabelecida em percentual sobre o subsídio de Secretário ou um valor fixado a ser acrescido a remuneração do servidor, que evidentemente deve ser inferior ao subsídio do Secretário.

No tocante ao Parecer em Consulta 016/2013 apreciada anteriormente por esta Corte de Contas, não é incompatível com a presente, esta apenas é mais ampla pois prevê a possibilidade da remuneração do servidor poder ser acrescida de gratificação estabelecida em percentual sobre o subsídio de Secretário ou um valor fixado a ser acrescido a remuneração do servidor, mas, não se admite o contrário, ou seja, é vedado que seja acrescido gratificação ao subsídio do agente político.

Finalmente, importante ressaltar a necessidade de sempre ser observado o teto constitucional remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37, da Constituição Federal.

Ante o exposto, divergindo do entendimento da área técnica e Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a apreciação deste Colegiado.

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**

**Conselheiro Relator**

## **1. PARECER/CONSULTA TC-002/2018 – PLENÁRIO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os conselheiros do Tribunal de Contas reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, que encampou o adendo trazido no voto-vista da Presidência, em:

**1.1. Conhecer** da presente Consulta;

**1.2.** No mérito, responder à Consulta no sentido de que:

**1.2.1.** Havendo previsão legal, o servidor público ou empregado público que passar a exercer o cargo de Secretário Municipal ou Estadual, ou equiparado a estes poderá optar pela:

**1.2.1.1** Percepção exclusiva do subsídio de Secretário Estadual ou Municipal; ou

**1.2.1.2** Remuneração ou salário do cargo/emprego de origem; ou

**1.2.1.3** Remuneração/salário de origem, acrescida de percentual do subsídio ou de valor fixo, caso na lei local exista essa possibilidade para servidor ou empregado público que ocupem cargo em comissão, aplicando-se analogicamente aos que ocuparem cargos de Secretário Estadual ou Municipal, ressaltando que o referido percentual ou valor fixo deve ser inferior ao subsídio de Secretário Estadual ou Municipal.

**1.3.** No tocante à decisão discricionária do ente de autorizar ou não cessão de seu servidor, são necessários:

**1.3.1** Previsão em lei, dispondo inclusive, a quem caberá o ônus de pagamento do servidor cedido, bem como a responsabilidade pelo respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias;

**1.3.2** A formalização do ato administrativo que poderá ser realizado por convênio ou instrumento congênere;

**1.3.3** A fixação de prazo de duração da cessão;

**1.3.4** A autorização máxima do órgão ou entidade cedente.

**1.3.5** Existindo disposição legal regulamentando a cessão, deve haver também comando normativo dispondo acerca do pagamento da gratificação pelo exercício do cargo em comissão pelo servidor cedido.

**1.4. RECOMENDAR** ao Estado do Espírito Santo e aos Municípios que, por lei local, estabeleçam regras específicas no contexto remuneratório dos empregados e servidores públicos que passem a ocupar cargos de Secretários Estadual ou Municipal ou equivalentes.

**1.5. Dar ciência** ao interessado;

**1.6.** Após os trâmites regimentais, **arquivem-se.**

2. Responder nos termos do voto do relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que encampou o adendo do voto-vista do cons. Presidente Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

3. Data da Sessão: 20/02/2017 - 3ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição) e Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

**Em substituição**

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

**Em substituição**

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**

Este texto não substitui o publicado no DOEL-TCEES 2.5.2018