

**Processo:** 747281

**Natureza:** INSPEÇÃO ORDINÁRIA

**Órgão/Entidade:** Prefeitura Municipal de São Lourenço

**Partes:** Paulo Roberto Fazolo Gaspar, Luiz Henrique Rodrigues, Luiz Carlos Batista, Leila Miranda Pereira da Silva, Júlio César Sacramento, Dalva Maria Bolzoni Ilha, Célia Shiguematsu Cavalcanti Freitas Lima, Carlos Lourenço Motta Martins, Ana Paula de Lorenzo, Silvio Oliveira de Mello Piantino, Seila Mara Vasconcelos Junqueira, Renato Rodrigues, Nelson de Almeida Rangel, Luiz Antônio de Souza Carvalho, Ana Maria de Melo, Walter José Lessa, Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima

**Processo referente:** 729793, Prestação de Contas Municipal

**Procuradores:** José Antônio de Almeida - OAB/MG 42.889; Luciana de Castro Machado - OAB/MG 58.086; Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis - OAB/MG 97.482; Fernanda Maia - OAB/MG 106.605; Priscila Newley Kopke - OAB/MG 118.498; Helta Yedda Torres Alves da Silva - OAB/MG 34.178; Sérgio Bassi Gomes –CRC/MG 20.704

**MPTC:** Sara Meinberg

**RELATOR:** CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

**SEGUNDA CÂMARA – 14/12/2020**

INSPEÇÃO ORDINÁRIA. PREFEITURA MUNICIPAL. DESPESAS COM PAGAMENTO DE JUROS. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DETERMINADA A DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. ARQUIVAMENTO.

1. As despesas realizadas com multas e juros ao INSS e ao FGTS pelo atraso no pagamento, demonstram descontrole na gestão dos recursos, que acarretam dano ao erário.
2. Para efeitos remuneratórios, os cargos de Ministros, Secretários Estaduais e Municipais, distinguem-se dos demais cargos em comissão, uma vez que sua contraprestação pecuniária dar-se-á por meio de subsídio, nos termos do § 4º, do art. 39, da Constituição Federal, ao contrário dos servidores comissionados, que percebem vencimentos ou remuneração, de acordo com os incisos X e XI do artigo 37, da mesma Carta, [...], cabendo salientar que referido subsídio será fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer espécie remuneratória.
3. Determinada a devolução ao erário pelos responsáveis dos valores, devidamente atualizados, pela realização de despesas com pagamento de juros, e com valores recebidos à maior.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto divergente do Conselheiro José Alves Viana, em:

- I)** determinar a devolução ao erário dos seguintes valores:

- R\$9.977,81, sendo R\$1.142,17 pelo Sr. Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima e R\$2.957,24, R\$3.935,55 e R\$1.942,85 pelo Sr. Walter José Lessa, devidamente atualizados, pela realização de despesas com pagamento de juros;
  - R\$23.050,78 pelo Sr. Luiz Antônio de Souza Carvalho, pelos valores recebidos a maior como Secretário Municipal de Administração em 2005 e 2006;
  - R\$9.690,06 pela Sra. Ana Maria Mello, pelos valores recebidos a maior como Secretária Municipal da Fazenda no exercício de 2005;
  - R\$501,59 pela Sra. Seila Mara Vasconcelos Junqueira, pelos valores recebidos a maior como Coordenadora Geral do PROCON em 2005;
  - R\$6.627,08 pelo Sr. Júlio César Sacramento, pelos valores recebidos a maior como Secretário Municipal da Fazenda em 2006;
- II)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento dos procedimentos regimentais cabíveis.

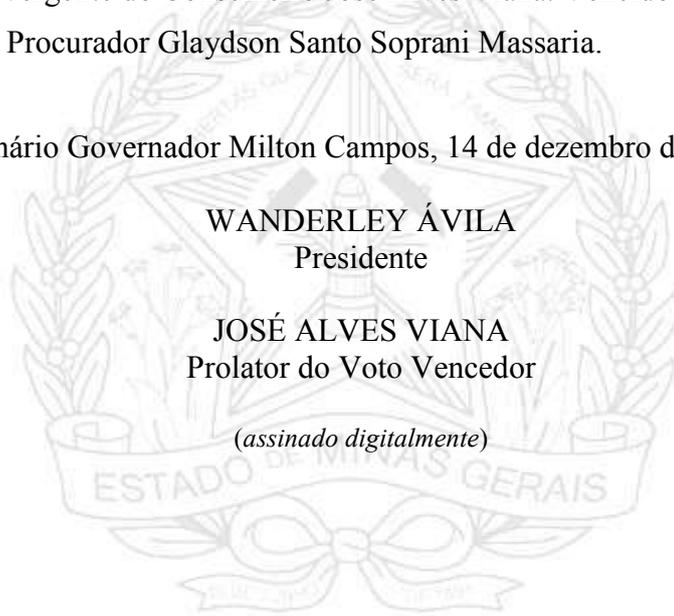
Aprovado o voto divergente do Conselheiro José Alves Viana. Vencido o Conselheiro Relator. Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de dezembro de 2020.

**WANDERLEY ÁVILA**  
Presidente

**JOSÉ ALVES VIANA**  
Prolator do Voto Vencedor

*(assinado digitalmente)*



**NOTAS TAQUIGRÁFICAS  
SEGUNDA CÂMARA – 30/8/2018**

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

**I – RELATÓRIO**

Cuidam os autos da inspeção ordinária realizada na Prefeitura Municipal de São Lourenço, com vistas à comprovação da legalidade dos atos de gestão e do cumprimento das disposições legais, relativamente ao exercício financeiro de 2006, e, no tocante à às disponibilidades financeiras, aos controles internos, à remuneração dos agentes políticos e ao repasse de duodécimos foi examinado também o exercício financeiro de 2005.

Concretizada a inspeção, foi elaborado o relatório técnico de fls. 3 a 53, acompanhado da documentação instrutória, fls. 54 a 1.056, no qual foram apontadas as ocorrências sintetizadas às fls. 20 a 22.

Citados, o Prefeito Municipal, Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima; o Vice-Prefeito, Walter José Lessa; os Secretários Municipais, Ana Paula de Lorenzo, Carlos Lourenço Martins, Célia Shiguematsu Cavalcanti Freitas Lima, Dalva Maria Bolzoni Ilha, Júlio César Sacramento, Leila Miranda Pereira da Silva, Luiz Carlos Batista, Luiz Antônio de Souza Carvalho, Luiz Henrique Rodrigues, Nelson de Almeida Rangel, Paulo Roberto Fazolo Gaspar, Renato Rodrigues e Ana Maria de Mello; a Coordenadora Geral do Procon, Seila Mara Vasconcelos Junqueira, e o Diretor Executivo da Fundação Municipal de Ensino e Pesquisa, Sílvio Oliveira de Mello Piantino, apresentaram, conjuntamente, a documentação de fls. 1.123 a 1.173, nos termos da Certidão de fl.1.174.

Vieram-me os autos com o relatório da Unidade Técnica, fls. 1.202 a 1.204, consignando conclusão de que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal e de que existem, nos autos, elementos que justificam o prosseguimento do feito para fins de ressarcimento, relativamente a recebimento a maior de remuneração pelos ex-secretários municipais Luiz Antônio de Souza Carvalho, Ana Maria Mello e Júlio César Sacramento, nos valores de, respectivamente, R\$23.050,78, R\$9.690,06 e R\$6.627,08, e pela ex-Coordenadora Geral do Procon Seila Mara Vasconcelos Junqueira, no valor de R\$501,29.

O Ministério Público junto ao Tribunal, fl. 1.205 e 1.205-v, opinou, quanto à pretensão punitiva, pelo reconhecimento da prejudicial de mérito de prescrição e, no tocante à pretensão ressarcitória, pela restituição dos valores apurados aos cofres municipais.

É o relatório, no essencial.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

Em preliminar de mérito, deve ser enfrentado o tema da prescrição.

A prescrição existe em matérias de Administração Pública, como se depreende, por exemplo, do § 5º do art. 37 da Constituição da República: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Perceba-se que o preceptivo constitucional reserva à lei o estabelecimento dos prazos de prescrição para ilícitos prejudiciais ao erário praticados por quaisquer agentes, ressalvando, porém, “as respectivas ações de ressarcimento”.

Na edição de 16/12/2011 do Diário Oficial dos Poderes do Estado, foi publicada a Lei Complementar nº 120, de 15/12/2011, que, entre outras alterações na Lei Complementar nº 102, de 2008, a ela acrescentou diversas regras sobre prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, posteriormente revistas pela Lei Complementar nº 133, de 2014.

Nesse contexto, verifico que a interrupção do prazo de prescrição se deu pelo despacho que determinou a realização da inspeção. Muito embora não tenha sido encartado no processo o referido despacho, sabe-se que sua data tem de ser anterior a 17/9/2007, data da Portaria DAM/DAE nº 196/2007, fl. 2, mediante a qual foi designada a equipe inspetora para a execução da ação fiscalizatória *in loco*.

E, transcorridos mais de oito anos, contados daquela data, sem a incidência de quaisquer das causas suspensivas da prescrição, previstas no art. 182-D da Resolução nº 12, de 2008, alterada pela de nº 17, de 2014, não houve decisão de mérito.

Assim, para as ocorrências que poderiam ensejar multa ao responsável, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, por aplicação dos artigos 110-A, 110-B, 110-C e do inciso II do artigo 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, que foram a ela acrescentados pelas Leis Complementares nº 120, de 2011, e 133, de 2014.

Quanto às hipóteses de elementos indicativos de possível dano que demande ressarcimento ao erário, verifico que, no reexame de fls. 1.202 a 1.204, a Unidade Técnica, depois de nova análise dos Demonstrativos de Recebimentos de Remuneração dos Agentes Políticos, concluiu que houve pagamentos a maior em favor dos ex-secretários municipais Luiz Antônio de Souza Carvalho, Ana Maria Mello e Júlio César Sacramento, nos valores de, respectivamente, R\$23.050,78, R\$9.690,06 e R\$6.627,08, e da ex-Coordenadora Geral do Procon Seila Mara Vasconcelos Junqueira, no valor de R\$501,59.

Segundo os defendentes às fls. 1.130 a 1.136, os secretários municipais e os ocupantes de cargos equiparados a Secretário Municipal que foram apontados no relatório de inspeção são servidores efetivos ou estáveis, empossados em cargos comissionados, e que, por isso, faziam jus a manutenção de suas vantagens pessoais, que foram acumuladas durante todo o desenrolar de suas atividades profissionais, razão pela qual entendem que não deve ser decretada qualquer obrigação de ressarcimento ao erário.

Os argumentos dos defendentes, entretanto, não foram examinados no reexame técnico de fls. 1.202 a 1.204.

Pois bem. Em face da vedação do pagamento de acréscimos remuneratórios ao valor do subsídio fixado em parcela única, conforme previsto no § 4º do art. 39 da Constituição da República, a Prefeitura Municipal de São Lourenço somente poderia pagar tais vantagens pessoais aos mencionados secretários municipais e servidores equiparados, caso eles optassem por receber as remunerações de seus cargos de origem.

Contudo, não há nos autos informação sobre os valores das remunerações estabelecidas à época para os cargos de origem desses servidores, que, no período inspecionado, teriam exercido cargos comissionados de secretários municipais ou equiparados, sequer há informação a respeito dos valores que esses agentes poderiam ter auferido, caso optassem por receber a remuneração de seus cargos de origem.

Por essas razões, considero que, nestes autos, não há elementos suficientes para se concluir sobre a existência, ou não, de prejuízo aos cofres municipais, em razão valores glosados na informação técnica, tampouco há meios de quantificar suposto dano. Desse modo, entendo prejudicada a análise dessa matéria.

Nesse particular, ainda que possa o Tribunal reabrir a instrução do processo em exame para verificar a possível ocorrência de prejuízo material aos cofres municipais, a ressalva da indisponibilidade do interesse público e da imprescritibilidade da reparação de dano ao erário não tem o condão de evitar as consequências advindas do longo transcurso do tempo, *in casu*, mais de dez anos, contados dos fatos em análise, fato que, em caso como este, dificultaria sobremaneira o exercício do amplo e efetivo direito de defesa dos responsáveis pela gestão de tais recursos públicos.

Em lição concebida com olhos no processo civil – mas que reputo aplicável à generalidade dos processos, incluído o de controle –, ensina Cândido Rangel Dinamarco que “a realização regular e ordenada de todos os atos do procedimento [...] constitui penhor da observância de superiores garantias constitucionais, especialmente do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, mediante oferta de reais e equilibradas oportunidades de participação aos sujeitos litigantes; nesse sentido é que se diz que o procedimento legitima o exercício do poder [...]”. (*Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004).

Essa ampla defesa material, e não formal, tornar-se-ia impossível, pelo longo período de tempo transcorrido desde a época em que os atos foram praticados. Como é cediço, defesas são construídas a partir de documentos e de lembranças, e, se o lapso temporal torna incerta a existência destas e daqueles, acaba por mitigar a possibilidade mesma de defesa; simplesmente, não poderia ser qualificada como ampla uma defesa que viesse a ser franqueada – e, é claro, produzida – mais de dez anos depois dos atos acoimados de irregulares.

Ademais, vale lembrar que, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 2005, a efetiva prestação jurisdicional passou a ter relevância de princípio fundamental, pois foi acrescentado o inciso LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, que consagra o princípio da razoável duração do processo, nestes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Por isso, entendo que não consulta ao interesse público exame mais aprofundado sobre o apontamento, a fim de apurar se decorreu efetivo prejuízo material ao erário, o que, pela prova dos autos, não ficou demonstrado.

Dessa forma, sustentado em decisões precedentes, *v.g.* nos Processos nº 407.576, 55.768 e 489.898, dada a insuficiência de requisito indispensável para apreciação e formação de convencimento sobre a referida matéria, fato que constitui ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, julgo prejudicado o exame do apontamento de recebimento a maior de remuneração pelos ex-secretários municipais Luiz Antônio de Souza Carvalho, Ana Maria Mello e Júlio César Sacramento, e pela ex-Coordenadora Geral do Procon Seila Mara Vasconcelos Junqueira, nestes autos.

### III – DECISÃO

Nos termos da fundamentação, considerando que, da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, transcorreram mais de oito anos, sem que tenha sido proferida decisão de mérito recorrível, em preliminar de mérito, voto pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, por aplicação dos artigos 110-A, 110-B, 110-C e do inciso II do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, que foram a ela acrescentados pelas Leis Complementares nº 120, de 2011, e 133, de 2014.

Em relação à pretensão ressarcitória, julgo materialmente prejudicado o exame, nestes autos, do apontamento relativo aos supostos recebimentos de remuneração a maior pelos ex-

secretários municipais Luiz Antônio de Souza Carvalho, Ana Maria Mello e Júlio César Sacramento, e pela ex-Coordenadora Geral do Procon Seila Mara Vasconcelos Junqueira, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, determinando, quanto a essa questão, o arquivamento dos autos, sem resolução do mérito, com fulcro no inciso III do art. 176 da Resolução nº 12, de 2008.

Cumpridos os procedimentos regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Senhor Presidente, peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

CONCEDIDA VISTA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

**RETORNO DE VISTA  
NOTAS TAQUIGRÁFICAS  
SEGUNDA CÂMARA – 14/12/2020**

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

**I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de inspeção ordinária realizada na Prefeitura Municipal de São Lourenço, objetivando fiscalizar os atos de gestão quanto aos aspectos atinentes à execução orçamentária, financeira e patrimonial em 2006, bem como as disponibilidades financeiras e os controles internos existentes no momento da inspeção, a remuneração dos agentes políticos e o repasse do duodécimo à Câmara, no exercício de 2005.

O relatório técnico inicial encontra-se às fls. 03/22.

O relator determinou a citação do Prefeito e do Vice-Prefeito e Secretário Municipal, além dos agentes políticos, fl. 1.062, que se manifestaram às fls. 1.123/1.173.

O novo exame técnico consta às fls. 1.202/1.204.

O parecer ministerial se encontra às fls. 1.205/1.205-v.

O processo foi submetido à apreciação da Segunda Câmara deste Tribunal, na sessão do dia 30/8/2018.

Naquela assentada, o relator, Conselheiro Gilberto Diniz apresentou seu voto no seguinte sentido:

Nos termos da fundamentação, considerando que, da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, transcorreram mais de oito anos, sem que tenha sido proferida decisão de mérito recorrível, em preliminar de mérito, voto pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, por aplicação dos artigos 110-A, 110-B, 110-C e do inciso II do art. 118-A da Lei Complementar nº 102, de 2008, que foram a ela acrescentados pelas Leis Complementares nº 120, de 2011, e 133, de 2014.

Em relação à pretensão ressarcitória, julgo materialmente prejudicado o exame, nestes autos, do apontamento relativo aos supostos recebimentos de remuneração a maior pelos ex-secretários municipais Luiz Antônio de Souza Carvalho, Ana Maria Mello e Júlio César Sacramento, e pela ex-Coordenadora Geral do Procon Seila Mara Vasconcelos Junqueira, por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, determinando, quanto a essa questão, o arquivamento dos autos, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso III do art. 176 da Resolução nº 12, de 2008.

Cumpridos os procedimentos regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

Após o relator apresentar seu voto, pedi vista dos autos para melhor avaliar a questão quanto à pretensão ressarcitória.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Data vênua o entendimento esposado pelo relator, divirjo de seu voto, pelo motivos que passo a expor.

### II.1 – Pagamento de juros

A Unidade Técnica verificou despesas realizadas com multas e juros ao INSS e ao FGTS pelo atraso no pagamento, no montante de R\$1.142,17, fl. 26, e de R\$8.835,64, fl. 40, demonstrando descontrole na gestão dos recursos e acarretando dano ao erário.

Em sede de novo exame o Órgão Técnico constatou que os favorecidos eram CEF/FGTS e MPAS/INSS, e, diante disso, considerando que o recurso não foi usado em proveito próprio de servidor, entendeu sanado o apontamento.

A esse respeito, de acordo com a nota de empenho de fl. 178 e das guias da previdência social de fls. 179/181, e ainda, das notas de empenho de fls. 807, 809 e 811 e das guias de FGTS de fls. 808, 810 e 812, entendo pela permanência do apontamento, uma vez que caracterizam descontrole na administração dos recursos públicos, além de falta de planejamento para a realização da despesa.

Assim, reputo que os responsáveis deverão devolver ao erário o valor total de R\$9.977,81, sendo que R\$1.142,17 pelo Sr. Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima e R\$2.957,24, R\$3.935,55 e R\$1.942,85 pelo Sr. Walter José Lessa, devidamente atualizados, pela realização de despesas com pagamento de juros.

### II.2 – Recebimento a maior dos agentes políticos nos exercícios de 2005 e 2006

A equipe inspetora apurou o pagamento de outras verbas remuneratórias, além do subsídio a alguns agentes políticos, nos termos das tabelas elaboradas às fls. 18 e 19, contrariando o disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal, bem como reajuste à remuneração cujo índice não foi acatado por estar vinculado ao dos vencimentos dos servidores municipais.

Na defesa dos responsáveis, à fl. 1.130, consta que:

[...]

Todos os servidores apontados no relatório de inspeção são servidores efetivos. Devemos considerar que o Município é autônomo para regulamentar sua legislação de pessoal. A Constituição Federal em seu artigo 37 determina que “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: I. os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

A organização do serviço público é uma exigência constitucional especificada no mesmo artigo 37. Em tal compêndio ficam estabelecidos os cargos (“lugar instituído na organização do serviços público, com denominação própria, atribuições específicas e estipêncio correspondente” – Hely Lopes Meirelles) e as funções (“atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional” – Hely Lopes Meirelles).

Importante a conceituação sobre os cargos de provimento efetivo e em comissão. Segundo Sylvia Zanella Di Pietro, na obra: Direito Administrativo, p. 490, 491:

“**Provimento efetivo** é o que se faz em cargo público, mediante nomeação por concurso público, assegurando ao servidor, após três anos de exercício, o direito de permanência no cargo, do qual só pode ser destituído por sentença judicial, por processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa ou por procedimento de avaliação periódica de desempenho, também assegurado o direito à ampla defesa (conforme art. 41, § 1º, da Constituição, com redação da Emenda Constitucional 19).

...

**Provimento em comissão** é o que se faz mediante nomeação para o cargo público, independentemente de concurso e em caráter transitório. Somente é possível com relação aos cargos que a lei declara de provimento em comissão.”

Conceitualmente o **Cargo em Comissão**, são os destinados à direção, assessoramento e chefia, caracterizado principalmente pelo afastamento do servidor do cargo efetivo. A Administração, ao nomear um servidor ocupante de cargo efetivo, para tomar posse em um cargo comissionado, segue os seguintes procedimentos:

1. Deve o servidor, tomar posse no cargo em Comissão, para o qual foi nomeado;
2. Tendo tomado posse, e a partir desse momento, passa o vencimento básico do servidor, a ser o vencimento do cargo em comissão, deixando ele de receber o vencimento do seu cargo efetivo, normalmente se assim optar;
3. Todas as vantagens e adicionais a que tem direito o servidor, passam a ser calculados sobre o vencimento do cargo em comissão;
4. Não há que se falar em pagamento de diferença de cargo comissionado, quando o servidor encontra-se no exercício do cargo comissionado, vez que ele, ao ocupar um cargo em comissão, se afasta do seu cargo efetivo, passando a ter direito e obrigações, referenciados no cargo em comissão para o qual foi escolhido.

Conceitualmente, a definição de a quem se destina a fixação dos subsídios, conforme norma constitucional é definida no art. 39, § 4º:

“Art. 39. (...)

§ 4º. O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídios 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.” (grifamos)

No referido texto constitucional não há a menção de ocupantes em cargos comissionados. Considerando esse conceito constitucional, José dos Santos Carvalho Filho na Obra: MANUAL DO DIREITO ADMINISTRATIVO, 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 596, ensina que:

“Pela EC nº 19/98, que traçou as regras gerais pertinentes à reforma administrativa do Estado, passou a ser denominada de ‘subsídio’ a remuneração do membro de Poder, do detentor de cargo eletivo, dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais, conforme nova redação do art. 39, § 4º, da CF, bem como a remuneração dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, ‘c’, da CF) e dos integrantes da Defensoria Pública e da Advocacia Pública, incluindo-se nesta as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (art. 135 c/c arts. 131 e 133, o primeiro com remissão ao art. 39, § 4º). Da mesma

forma, aplica-se tal tipo de remuneração aos servidores policiais integrantes das polícias mencionadas no art. 144, I a C, da CF, como enunciado no art. 144, § 9º, da Carta política.” Por outro lado, a Constituição estabelece, no art. 37, V, que os cargos comissionados destinam-se às funções de direção, chefia e assessoramento. Em regra, os ocupantes de cargo comissionado, que necessariamente devem ser Diretores ou Chefes ou Assessores, serão considerados servidores públicos, aplicando-se o vocábulo agente político somente para aqueles que “desempenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins”. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 488)

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, os agentes públicos podem ser divididos em: **a) agentes políticos**: aqueles que possuem cargos que compõe a estrutura constitucional, tendo vínculo de natureza política e com regime jurídico previsto, em grande parte, na própria Constituição da República; **b) servidores estatais**: todos os que têm vínculo, recebem remuneração e são subordinados ao poder público; **c) particulares em colaboração com o Poder Público**: é “categoria composta por sujeito que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) – exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico”.

Assim, considerando a natureza “política”, ou melhor, constitucional, do vínculo dos agentes políticos, José dos Santos Carvalho Filho leciona que são considerados agentes políticos: os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores). (2006, p. 488).

Tais argumentos demonstram que **nem todos os ocupantes de cargos comissionados podem ser considerados agentes políticos**, e, como ocupantes de cargos comissionados, devem ser remunerados em conformidade com o valor estabelecido para vencimento básico, somando-se a esse todas as vantagens pecuniárias dispostas em lei. Consta-se, dessa forma, que a remuneração por subsídio deve alcançar exclusivamente os agentes políticos disposto na Constituição da República, não sendo legítima qualquer interpretação extensiva, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

Em que pese a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou a Carta de 1.988, cujo art. 39, § 4º estabeleceu a remuneração dos Agentes Públicos através de subsídio e parcela única, vedados acréscimos de outras naturezas, em momento algum, quis o constituinte proceder à permissão de redução salarial, contra a qual pesa o art. 7º, VI do mesmo Texto Maior.

Assim, ficam asseguradas aos servidores efetivos empossados em cargo comissionado, a manutenção de suas vantagens pessoais, que não são inerentes ao cargo ocupado.

Trazemos a baila algumas jurisprudências confirmando o direito do servidor comissionado receber o quinquênio são as decisões do Tribunal de Justiça mineiro:

“ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – CARGO EM COMISSÃO – ADICIONAL DE QUINQUÊNIO – ADMISSIBILIDADE – LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – DISCUSSÃO JUDICIAL DE CONCURSO – CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONSTITUI IMPEDIMENTO AO PAGAMENTO. – **O servidor comissionado – equiparado a servidor efetivo – tem direito a receber adicional por tempo de serviço e férias em prestígio à legislação local.** – O fato do concurso que efetivou a autora ser objeto de discussão judicial não autoriza a suspensão do pagamento de quinquênio e contagem de prazo para os demais, devendo-se ter em conta que o serviço tem sido normalmente prestado.”

(APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0525.07.109568-7/001 – Relator: ALBERTO VILAS BOAS – Data da Publicação: 28/03/2008) (grifamos)

“APELAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – TEMPO DE EXERCÍCIO EM CARGO COMISSIONADO – INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DO VÍNCULO – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – ADICIONAL QUINQUENAL – DIREITO ADQUIRIDO – CONCESSÃO. A Lei Municipal 2.966/98 conferiu aos servidores do Município de

Formiga o benefício do adicional quinquenal no percentual de 10% sobre o vencimento a cada cinco anos de serviço prestado ao Município, **inexistindo distinção na norma entre os detentores de cargo efetivo ou comissionado, não cabendo ao intérprete traçar essa discriminação.**” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.07.052171-9/001 – Relator: ANTÔNIO HÉLIO SILVA – Data da Publicação: 15/09/2008) (grifamos)

Reafirmamos que os servidores nomeados em cargo comissionado são também servidores efetivos, sendo o cargo ocupado por recrutamento limitado. Nesse caso, como servidores efetivos, independentemente de nomeação em cargo comissionado, todas as vantagens pessoais permanecem inalteradas, pois acompanham o servidor. Dentre esses direitos estão, além do quinquênio, as férias acrescidas de um terço e as férias-prêmio.

No novo exame realizado pelo Órgão Técnico foram elaborados novos demonstrativos da análise dos subsídios e diferenças pagas, nos termos do entendimento atual deste Tribunal, restando caracterizado dano ao erário em relação aos servidores Sr. Luiz Antônio de Souza Carvalho (R\$23.050,78), Sra. Ana Maria Mello (R\$9.690,06), Sra. Seila Mara Vasconcelos Junqueira (R\$501,59) e Sr. Júlio César Sacramento (R\$6.627,08).

O Ministério Público junto ao Tribunal também entendeu pela restituição dos valores apurados aos cofres públicos.

O Relator ao analisar a matéria reputou que:

Quanto às hipótese de elementos indicativos de possível dano que demande ressarcimento ao erário, verifico que, no reexame de fls. 1.202 a 1.204, a Unidade Técnica, depois de nova análise dos Demonstrativos de Recebimentos de Remuneração dos Agentes Políticos, concluiu que houve pagamentos a maior em favor dos ex-secretários municipais Luiz Antônio de Souza Carvalho, Ana Maria Mello e Júlio César Sacramento, nos valores de, respectivamente, R\$23.050,78, R\$9.690,06 e R\$6.627,08, e da ex-Coordenadora Geral do Procon Seila Mara Vasconcelos Junqueira, no valor de R\$501,59.

Segundo os defendentes às fls. 1.130 a 1.136, os secretários municipais e os ocupantes de cargos equiparados a Secretário Municipal que foram apontados no relatório de inspeção são servidores efetivos ou estáveis, empossados em cargos comissionados, e que, por isso, faziam jus a manutenção de suas vantagens pessoais, que foram acumuladas durante todo o desenrolar de suas atividades profissionais, razão pela qual entendem que não deve ser decretada qualquer obrigação de ressarcimento ao erário.

Os argumentos dos defendentes, entretanto, não foram examinados no reexame técnico de fls. 1.202 a 1.204.

Pois bem. Em face da vedação do pagamento de acréscimos remuneratórios ao valor do subsídio fixado em parcela única, conforme previsto no § 4º do art. 39 da Constituição da República, a Prefeitura Municipal de São Lourenço somente poderia pagar tais vantagens pessoais aos mencionados secretários municipais e servidores equiparados, caso eles optassem por receber as remunerações de seus cargos de origem.

Contudo, não há nos autos informação sobre os valores das remunerações estabelecidas à época para os cargos de origem desses servidores, que, no período inspecionado, teriam exercido cargos comissionados de secretários municipais ou equiparados, sequer há informação a respeito dos valores que esses agentes poderiam ter auferido, caso optassem por receber a remuneração de seus cargos de origem.

Por essas razões, considero que, nestes autos, não há elementos suficientes para se concluir sobre a existência, ou não, de prejuízo aos cofres municipais, em razão valores glosados na informação técnica, tampouco há meios de quantificar suposto dano. Desse modo, entendendo prejudicada a análise dessa matéria.

Nesse particular, ainda que possa o Tribunal reabrir a instrução do processo em exame para verificar a possível ocorrência de prejuízo material aos cofres municipais, a ressalva da indisponibilidade do interesse público e da imprescritibilidade da reparação de dano ao erário não tem o condão de evitar as consequências advindas do longo transcurso do tempo, in casu, mais de dez anos, contados dos fatos em análise, fato que, em caso como este,

dificultaria sobremaneira o exercício do amplo e efetivo direito de defesa dos responsáveis pela gestão de tais recursos públicos.

Em lição concebido com olhos no processo civil – mas que reputo aplicável à generalidade dos processos, incluído o de controle –, ensina Cândido Rangel Dinamarco que “a realização regular e ordenada de todos os atos do procedimento [...] constitui penhor da observância de superiores garantias constitucionais, especialmente do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, mediante oferta de reais e equilibradas oportunidades de participação aos sujeitos litigantes; nesse sentido é que se diz que o procedimento legitima o exercício do poder [...]”. (Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004).

Essa ampla defesa material, e não formal, tornar-se-ia impossível, pelo longo período de tempo transcorrido desde a época em que os atos foram praticados. Como é cediço, defesas são construídas a partir de documento e de lembranças, e, se o lapso temporal torna incerta a existência destas e daqueles, acaba por mitigar a possibilidade mesma de defesa; simplesmente, não poderia ser qualificada como ampla uma defesa que viesse a ser franqueada – e, é claro, produzida – mais de dez anos depois dos atos acoimados de irregulares.

Ademais, vale lembrar que, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 2005, a efetiva prestação jurisdicional passou a ter relevância de princípio fundamental, pois foi acrescentado o inciso LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, que consagra o princípio da razoável duração do processo, nestes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Por isso, entendo que não consulta ao interesse público exame mais aprofundado sobre o apontamento, a fim de apurar se decorreu efetivo prejuízo material ao erário, o que, pela prova dos autos, não ficou demonstrado.

Dessa forma, sustentando em decisões precedentes, v.g. nos Processos nº 407.576, 55.768 e 489.898, dada a insuficiência de requisito indispensável para apreciação e formação de convencimento sobre a referida matéria, fato que constitui ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, julgo prejudicado o exame do apontamento de recebimento a maior de remuneração pelos ex-secretários municipais Luiz Antônio de Souza Carvalho, Ana Maria Mello e Júlio César Sacramento, e pela ex-Coordenadora Geral do Procon Seila Mara Vasconcelos Junqueira, nestes autos.

Passo a examinar a matéria.

Como já exposto acima, reza o art. 39, § 4º da Constituição Federal que:

Art. 39. [...]

§ 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. (grifei)

E o art. 29, V, estabelece que:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal que a promulgará, **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:**

[...]

**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); (grifei)

Da defesa apresentada deflui que todos os servidores citados são efetivos e que o município é autônomo para regulamentar sua legislação e ainda, que a Lei Orgânica Municipal estabelece em seu art. 96 que “Os Secretários serão sempre nomeados em comissão [...]”.

Frente a isso, verifiquei que dos Decretos de nomeação de Ana Maria Mello, Júlio César Sacramento e Luiz Antônio de Souza Carvalho, fls. 1.006, 1.023 e 1027, constam no art. 2º que “Para efeito de remuneração fica estabelecido que o nomeado fará opção por um dos vencimentos.”

Esse artigo não aparece no termo de nomeação da Sra. Seila Mara Vasconcelos Junqueira, fl. 1.037. Porém, a Lei nº 2.268 que cria a Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, fls. 989/994, estabelece em seu art. 10 que os vencimentos do Coordenador serão correspondentes aos de Secretário Municipal.

Posto isso, compulsando os autos, evidencio às fls. 1.054 e 1.055, declaração da Chefe do Departamento de Gestão de Pessoal, informando que “não há termo formal de opção pelo subsídio de Secretário Municipal nas situações em que o mesmo é substituído por servidor da Prefeitura Municipal de São Lourenço, no exercício de 2005” e também no exercício de 2006.

Imperioso ressaltar que nesse ponto, **o termo de opção não seria pelo subsídio**, mas sim por continuar recebendo como servidor da Prefeitura, uma vez que a Constituição Federal, lei máxima do País, estabelece, como já acentuado acima, em seus arts. 29, V e 39, § 4º que os Secretários Municipais são agentes políticos e são remunerados por subsídio.

Assim, a opção que deveria ter sido feita seria pelo recebimento dos vencimentos do cargo efetivo e não o contrário.

Trago à colação excerto da consulta nº 771.253 respondida por esta Corte na Sessão do Tribunal Pleno do dia 12/8/2009, Relator Conselheiro Elmo Braz:

### RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelas Secretarias Municipais de Planejamento e Administração e de Controle Interno [...], com as seguintes indagações:

[...]

2 – O cálculo do quinquênio percebido por servidor efetivo que passa a ocupar cargo de secretário municipal deve ser feito com base no vencimento do cargo efetivo ou com base no subsídio em razão do cargo de secretário?

[...]

### MÉRITO

[...]

#### Segunda indagação

O cálculo do quinquênio percebido pelo servidor efetivo que passa a ocupar cargo de secretário municipal deve ser feito com base no vencimento do cargo efetivo ou com base no subsídio em razão do cargo de secretário?

Ao servidor efetivo ocupante de cargo de secretário municipal é garantido o recebimento apenas do subsídio do cargo de secretário municipal, que é composto de parcela única, não sendo permitida a incidência, sobre o subsídio, de quaisquer outros acréscimos, como vêm entendendo os tribunais superiores, inclusive o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme julgamento proferido na Apelação Cível n. 1.0686.07.204015-3/001, da relatoria do Desembargador Dídimo Inocêncio de Paula, cujo acórdão foi publicado em 18/11/2008. Assim, o servidor não faz jus ao recebimento de quinquênio e demais adicionais e gratificações no período em que ocupa cargo de natureza política, uma vez que sua

remuneração consiste em parcela única denominada subsídio, em razão do disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19 de 1998.

Verifica-se que não há nenhuma ressalva no Texto Constitucional em relação aos servidores efetivos que porventura viessem a ocupar os cargos enumerados no § 4º do referido art. 39 da Constituição Federal, porque o seu objetivo era abarcar todos aqueles que viessem e venham a exercer tais funções, sejam eles servidores dos quadros da administração ou não.

Vejam os a redação do aludido dispositivo:

§ 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. (grifado)

Os secretários municipais, com o advento da chamada reforma administrativa, promovida pela Emenda Constitucional n. 19/98, passaram a ser enquadrados como agentes políticos e não mais, como servidores públicos, estrito senso, conforme ocorria anteriormente.

A fixação dos subsídios dos agentes políticos, categoria na qual se enquadram os secretários municipais, é realizada por lei de iniciativa da Câmara de Vereadores, segundo determina o inciso V do art. 29 da Carta Magna.

Sabe-se que os vínculos que se estabelecem entre os referidos servidores e a administração são distintos, sendo que em relação àquele que ocupa cargo político, como o de secretário municipal, não se aplica o regime jurídico dos servidores públicos em geral, mas sim as regras contidas na Constituição Federal, art. 39, § 4º.

Saliente-se que o servidor efetivo, quando afastado do seu cargo para ocupar cargo comissionado ou cargo político eletivo, ou não, tem direito à contagem de tempo para todos os efeitos.

[...]

**Relativamente à segunda indagação do consulente, o Conselheiro Eduardo Carone Costa teceu algumas considerações.**

Segunda indagação: o cálculo do quinquênio percebido pelo servidor efetivo que passa a ocupar cargo de secretário municipal deve ser feito com base no vencimento do cargo efetivo ou com base no subsídio em razão do cargo de secretário?

(...) Existe no Estado, por exemplo, uma legislação que permite a quem estiver nessa condição que opte pelo vencimento do cargo efetivo. É lógico que quem opta pelo vencimento do cargo efetivo, opta por todas as vantagens que o cargo assegura, e uma delas é o cômputo do tempo para quinquênio. Agora, de qualquer forma, o tempo prestado no cargo em comissão é serviço público e tem que contar para efeito de direito a quinquênios, quando o funcionário optar pelo vencimento do cargo efetivo. Na aposentadoria se aposenta com vencimento do cargo efetivo no máximo com uma apostila de direito ao vencimento do cargo em comissão. (grifei)

O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia assim se manifestou em resposta à Consulta formulada pelo Prefeito do Município de Vilhena – Processo nº 1320/09, Sessão do dia 30/9/2010:

O presente processo trata sobre consulta formulada pelo Prefeito do Município de Vilhena, Sr. [...], tendo como objeto questionamento sobre a interpretação das normas regentes acerca de acumulação de função com cargo de servidor público, disposta nos seguintes termos, verbis:

(...) Diante da previsão expressa no artigo 39, § 4º, da Constituição Federal/88, que diz que 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, e sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio,

verba de representação ou outra espécie remuneratória. Ocorrendo a acumulação desse função política com o cargo efetivo de servidor público, questiona-se:

01) Sendo o cargo de Secretário Municipal, agente político não eletivo, para efeitos de remuneração, o agente político – Secretário Municipal, é equiparado aos “cargos em comissão de livre nomeação e exoneração”?

02) Com relação ao teto remuneratório, levando-se em consideração, ainda, o disposto no artigo 37, inciso XI e § 11, do artigo 37 da Constituição Federal, que prescreve:

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

*(omissis)*

§ 11 – Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. (incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Em tratando de servidor efetivo (Federal, Estadual ou Municipal), designado para exercer o cargo de agente político de Secretário Municipal, observado o teto remuneratório, é possível a acumulação dos vencimentos do cargo efetivo com o subsídio do cargo de agente político de Secretário Municipal?

[...]

Passo, pois, à análise de mérito.

O tema em apreço é de grande importância por se tratar de dúvida envolvendo normas constitucionais e legais de observância obrigatória da Administração Pública. A consulta em questão solicita entendimento desta Corte de Contas quanto à interpretação das normas regentes acerca de acumulação de função com cargo de servidor público.

Vejamos.

**Sendo o cargo de Secretário Municipal, agente político não eletivo, para efeitos de remuneração, o agente político – Secretário Municipal, é equiparado aos “cargos em comissão de livre nomeação e exoneração”?**

Para responder o presente questionamento, faz-se mister tecer noções básicas necessárias ao deslinde do tema, senão vejamos.

[...]

Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores [vitalícios e efetivos], são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF).

Da exegese apresentada, verifica-se que todo cargo terá uma função específica a ser desempenhada, seja ele efetivo, vitalício ou em comissão, contudo, nem toda função pressupõe a existência de um cargo. Verifica-se que essas funções, que não possuem cargo determinado, poderão ser desempenhadas por servidores efetivos, para as atribuições de

direção, chefia e assessoramento, funções de confiança, observados os preceitos magnos insertos no inciso V, do artigo 37 da Lei Maior, verbis:

Art. 37 (...)

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; (grifei)

[...]

Vê-se, pois, que as funções de confiança, para as quais não existam cargos correspondentes, serão exercidas exclusivamente por servidores efetivos, visto que, por não possuírem remuneração própria, o servidor levará os vencimentos do cargo que ocupa, aos quais serão somadas gratificação e pro labore. Por essa razão, tais funções não comportam pessoas alheias ao quadros da Administração.

[...]

(...), o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho alude que:

Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe ente eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF).

[...]

De outro tanto, no que concerne aos agentes políticos, o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, faz alusão ao seu conceito, ilustrando que a referida nomenclatura é atribuída apenas como necessidade de se agrupar os agentes públicos em categorias com identidades distintas, de modo que, referidos agentes caracterizam-se por desempenharem funções de direção e orientação, e por exercerem-na de forma transitória:

Para melhor estudo, torna-se necessário agrupar os agentes públicos em categorias que denotem referenciais básicos distintivos. Trata-se, na verdade, de classificação de natureza didática, relevante para a formação de um sistema lógico de identificação. Vejamos essas categorias.

Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e o os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democráticas e republicanas. (...) São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).

[...]

Feitas essas considerações passo à resposta do presente quesito. Vejamos.

Dos argumentos em referência, verifica-se que se enquadram na classificação de agentes políticos, os auxiliares dos Chefes do Executivo, os quais são nomeados para desempenhar, de forma transitória, funções de direção e orientação, atribuídas a um cargo preexistente, quais sejam, Ministros, Secretários Estaduais e Municipais.

Nessa linha, considerando a transitoriedade dos cargos de Ministros, Secretários Estaduais e Municipais, para os quais são atribuídas funções de direção, infere-se que, uma vez que não correspondem a cargos vitalícios, tampouco efetivos, conforme exposto alhures, sob o ângulo das garantias e características, referidos cargos equiparam-se àqueles em comissão,

por serem cargos públicos com remuneração própria, sendo de livre nomeação e exoneração do Chefe do Executivo, podendo ser preenchidos por quaisquer indivíduos (internos ou externos à Administração Pública) mesmo que não sejam ocupantes de qualquer posto na Administração.

Entretanto, para efeitos remuneratórios, os cargos de Ministros, Secretários Estaduais e Municipais, distinguem-se dos demais cargos em comissão, uma vez que sua contraprestação pecuniária dar-se-á por meio de subsídio, nos termos do § 4º, do art. 39, da Constituição Federal, ao contrário dos servidores comissionados, que percebem vencimentos ou remuneração, de acordo com os incisos X e XI do artigo 37, da mesma Carta, [...]

Ademais, cabe salientar que referido subsídio será fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer espécie remuneratória. Veja que esse é o posicionamento do professor José Afonso da Silva, verbis:

O subsídio é obrigatório ou facultativo. É obrigatório para detentores de mandato eletivo federal, estadual e municipal (presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de Estado e do Distrito Federal e prefeitos municipais; senadores, deputados e vereadores), para ministros de Estado, secretários de Estado e de Municípios (...). É facultativo como forma de remuneração de servidores públicos organizados em carreira se assim dispuser a lei (...)

Consoante se disse acima, o subsídio é 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”. (...)

Vencimento e remuneração dos servidores – Essas espécies remuneratórias perduram como forma geral de estipendiar servidores públicos, já que os subsídios só se aplicam nas hipóteses estritamente indicadas.

Outrossim, conforme inteligência do artigo 29, V, da Carta Federal, o subsídio dos Secretários Municipais serão fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal.

Art. 29 – O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, a aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

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;

Dessa forma, embora os cargos de auxiliares dos Chefes do Executivo, sob o ângulo das garantias e características, equiparem-se aos cargos em comissão, verifico, conforme inteligência do § 4º do artigo 39, da Lei Maior, que para efeitos de remuneração, aqueles cargos, dentre eles o de Secretário Municipal, não se equiparam aos demais cargos comissionados, tendo em vista que seus estipêndios são percebidos por meio de subsídio, o qual é fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de quaisquer outras verbas remuneratórias.

**Em tratando de servidor efetivo (Federal, Estadual ou Municipal), designado para exercer o cargo de agente político de Secretário Municipal, observado o teto remuneratório, é possível a acumulação dos vencimentos do cargo efetivo com o subsídio do cargo de agente político de Secretário Municipal?**

Conforme exposto anteriormente, o subsídio é verba remuneratória exclusiva do membro de poder, do detentor de mandato eletivo, bem como dos Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais, conforme redação do § 4º do artigo 39, da Constituição Federal, o que é claro ao dispor que aquele será fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de quaisquer outras verbas remuneratórias.

Observa-se que a Constituição Federal veda a acumulação do subsídio percebido por Secretário Municipal, com quaisquer outras verbas. Isso ocorre, em virtude da natureza da remuneração do cargo de Secretário Municipal, o qual se faz por meio de subsídio, pago em parcela única.

Sobre o assunto, verifica-se que esta Corte de Contas já se manifestou por meio do Parecer Prévio nº 24/2007 – Pleno, cujo entendimento traduz não ser possível acumulação do subsídio de Secretário Municipal, com a remuneração do cargo efetivo, em virtude de vedação constitucional ao acúmulo de remuneração, senão vejamos:

É DE PARECER que se responda a Consulta nos seguintes termos:

I – Por força do artigo 39, § 4º da Constituição Federal, a remuneração dos Secretários Municipais deve se dar exclusivamente por subsídio em parcela única, sendo indevidos acréscimos adicionais, com exceção apenas dos benefícios previsto no § 3º do referido dispositivo constitucional e eventuais verbas indenizatórias, tais como diárias e ajuda de custo;

II – O subsídio não pode ser cumulado com a remuneração do cargo efetivo, em virtude de vedação constitucional ao acúmulo de remuneração, ficando impossibilitado de atribuir-se remuneração dual (vencimento e verba de representação) aos Secretários Municipais, ressalvada a execução prevista no artigo 37, inciso XVI, alíneas “a”, “b” e “c” da Constituição Federal;

III – Se houver previsão na legislação municipal, é facultada ao titular do cargo efetivo a opção pela remuneração desse cargo enquanto estiver no exercício do cargo de Secretário Municipal (grifo nosso)

Vale destacar que, embora os cargos de Secretário Municipal, sob o ângulo das garantias e características, equiparem-se aos cargos em comissão, para efeito remuneratório diferem-se, não cabendo àqueles a opção pela percepção da remuneração do cargo efetivo, acrescida de verba de representação, nos termos do § 4º do artigo 39, da Lei Maior.

Portanto, não poderá o servidor, detentor de cargo efetivo, acumular verbas decorrentes dos vencimentos de seu cargo, com o subsídio do cargo de Secretário Municipal para o qual foi nomeado, ainda que observado o limite salarial relativo ao teto constitucional, nos termos do Parecer Prévio nº 24/2007 – PLENO.

Por todo o exposto, e considerando os novos demonstrativos de análise dos subsídios e diferenças pagas elaborados pela Unidade Técnica, e ainda, diante da ausência da opção pelo recebimento dos vencimentos do cargo efetivo, entendo que devem prevalecer os cálculos elaborados pelo Órgão Técnico devendo ser devolvidos aos cofres públicos os seguintes valores:

- R\$23.050,78 de responsabilidade do Sr. Luiz Antônio de Souza Carvalho;
- R\$9.690,06, de responsabilidade da Sra. Ana Maria Mello;
- R\$501,59, de responsabilidade da Sra. Seila Mara Vasconcelos Junqueira;
- R\$6.627,08, de responsabilidade do Sr. Júlio Cesar Sacramento.

### III – CONCLUSÃO

Com tais considerações, dirijo do voto do relator e entendo que devam ser devolvidos ao erário os seguintes valores:

- R\$9.977,81, sendo R\$1.142,17 pelo Sr. Natalício Tenório Cavalcanti Freitas Lima e R\$2.957,24, R\$3.935,55 e R\$1.942,85 pelo Sr. Walter José Lessa, devidamente atualizados, pela realização de despesas com pagamento de juros;
- R\$23.050,78 pelo Sr. Luiz Antônio de Souza Carvalho, pelos valores recebidos a maior como Secretário Municipal de Administração em 2005 e 2006;
- R\$9.690,06 pela Sra. Ana Maria Mello, pelos valores recebidos a maior como Secretária Municipal da Fazenda no exercício de 2005;

- R\$501,59 pela Sra. Seila Mara Vasconcelos Junqueira, pelos valores recebidos a maior como Coordenadora Geral do PROCON em 2005;
- R\$6.627,08 pelo Sr. Júlio César Sacramento, pelos valores recebidos a maior como Secretário Municipal da Fazenda em 2006.

É como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Peço vênia ao Relator e acompanho o voto-vista do Conselheiro José Alves Viana.

APROVADO O VOTO-VISTA, VENCIDO O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

ahw/rb

