

AC-CON Nº 00010/2015 – TCMGO – PLENO

Processo nº 00436/15
Município Aparecida de Goiânia
Assunto Consulta
Consulente Luiz Alberto Maguito Vilela – Prefeito
Relator Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo
Revisora Conselheira Maria Teresa

CONSULTA. CONHECIMENTO PARCIAL. SERVIDOR EFETIVO DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. CUMULAÇÃO DE CARGOS: IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO DO CARGO DE ORIGEM (ESTADUAL OU FEDERAL), ACRESCIDO DE GRATIFICAÇÃO (MUNICIPAL): POSSIBILIDADE, EXCETO SE O CARGO DE ORIGEM FOR REMUNERADO TAMBÉM POR SUBSÍDIO. APLICÁVEL O TETO REMUNERATÓRIO DE SUA ORIGEM (ESTADUAL OU FEDERAL), DADA A NATUREZA PRECÁRIA E TEMPORÁRIA DO VÍNCULO COM A MUNICIPALIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE AO ERÁRIO: NECESSIDADE DE AFERIR A OCORRÊNCIA DE BOA OU MÁ FÉ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, que tratam sobre consulta formulada pelo Prefeito do Município de Aparecida de Goiânia, Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela, solicitando posicionamento deste egrégio Tribunal de Contas acerca de indagações sobre 1) a possibilidade de servidor público efetivo receber acumuladamente os vencimentos de seu cargo de origem e os subsídios do cargo de Secretário Municipal, o qual ocupa atualmente, bem como 2) o teto remuneratório a ser adotado nesta hipótese e, ainda, 3) não sendo possível a referida acumulação remuneratória, a obrigatoriedade de se exigir a devolução dos valores recebidos indevidamente ao erário.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, reunidos em Sessão Técnico-Administrativa do Tribunal Pleno, diante das razões expostas pela Revisora:

I. CONHECER da Consulta em razão da presença dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal, para responder ao Consultante os questionamentos 1 e 2 de acordo com os **Acórdãos Consultas nºs 006/14 e 038/11**, e questionamento 3 de modo inédito, nos seguintes termos:

QUESTIONAMENTO 1 – Considerando o art. 39, § 4º cumulado com artigo 37, X e XI ambos da Constituição Federal de 1988 caso o servidor de outro ente federativo ou oriundo da Administração Direta ou Indireta que ocupe cargo de Secretário Municipal ou Presidente de Autarquia poderia receber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem e o de Secretário Municipal?

Resposta 1: O servidor público efetivo de outro ente federativo (estadual ou federal) que ocupe cargo de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia não pode receber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem e o de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia, ante a vedação de acumulação de cargos públicos. Mas poderá optar pela remuneração do cargo de origem (estadual ou federal), acrescido de gratificação, desde que:

- a) haja previsão expressa na legislação municipal;
- b) o cargo de origem não seja remunerado, também por subsídio, caso em que não comportará o pagamento de gratificação.

Questionamento 2 – Caso o entendimento seja sobre a possibilidade, informar qual o teto (limite) que deve ser respeitado, o do ente de origem ou do município?

Resposta 2: A Administração Pública Municipal deve atentar ao teto remuneratório estabelecido no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, podendo pagar ao servidor público efetivo de outro ente federativo (estadual ou federal) que ocupe cargo de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia subsídio superior ao do Prefeito, se for o caso, ou seja se o somatório do vencimento de origem com a gratificação de Secretário ou de

Presidente de Autarquia for superior à do Chefe do Executivo Municipal, tendo em vista:

(a) a necessária interpretação restritiva ao art. 39, § 4º c/c art. 37, X e XI da Constituição Federal;

(b) a precedência dos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, erigidos nos dispositivos citados na alínea anterior e no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, sobre o princípio da hierarquia de funções no Município;

(c) a prevalência do direito adquirido pelo servidor de esfera estadual ou federal cedido a município;

(d) a existência de três níveis de interpretação isonômica dos dispositivos invocados, a saber, as esferas federal, estadual e municipal, que não permitem aplicação de teto municipal a detentor de cargo efetivo no Estado ou na União, dada a natureza precária e temporária do vínculo com a municipalidade;

(e) a impossibilidade da Lei municipal ou estadual de sobrepujar os preceitos constitucionais e legais invocados;

Questionamento 3 – Em sendo pela impossibilidade da cumulação das vantagens e verbas referentes ao cargo efetivo cumulativo aos cargos de Secretários Municipais ou Presidente de Autarquia, caso o servidor já tenha percebido de forma acumulada deveria este fazer o recolhimento aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente?

Resposta 3: A Administração Pública Municipal deverá aferir a ocorrência de boa ou má fé, nos seguintes moldes:

a) O recebimento acumulado dos vencimentos do cargo efetivo e do subsídio de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia não implicará a devolução dos valores percebidos desde que demonstrada a boa-fé do servidor público bem como o desempenho das duas funções durante o período em que houve o pagamento acumulado das duas remunerações;

b) Caracterizada a má-fé do servidor que recebeu cumulativamente os vencimentos do cargo efetivo e o subsídio do cargo de

Secretário ou de Presidente de Autarquia, ainda, mesmo que o recebimento das duas remunerações tenha ocorrido de boa-fé, mas não tenha havido o desempenho das duas funções, será devido o ressarcimento ao erário, pois nesta hipótese caracterizou-se dano ao erário e, ainda, o locupletamento ilícito, sem causa, do servidor;

II. DETERMINAR que se cumpram as demais formalidades de praxe.

À Superintendência de Secretaria para as providências.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia aos 05 dias do mês de agosto de 2015.

Honor Cruvinel de Oliveira
Presidente

Participantes:

Cons. Subst. Vasco C. A. Jambo (Relator, não votante)

Maria Teresa F. Garrido Santos
Conselheira Revisora

Joaquim de Castro
Conselheiro

Daniel Goulart
Conselheiro

Sebastião Monteiro
Conselheiro

Francisco Ramos
Conselheiro

Nilo Resende
Conselheiro

Presente: Fabrício Macedo Motta Ministério Público de Contas

Processo nº 00436/15
Município Aparecida de Goiânia
Assunto Consulta
Consulente Luiz Alberto Maguito Vilela – Prefeito
Relator Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo
Revisora Conselheira Maria Teresa

RELATÓRIO E VOTO Nº 861/2015 – GCMT (Voto Vista)

I - RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Aparecida de Goiânia, Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela, devidamente representado pelo seu Procurador, Sra. Naira Andrade R. L. Kurata (mandato e substabelecimento em anexo), solicitando posicionamento deste egrégio Tribunal de Contas acerca da acumulação de cargos públicos, nos seguintes termos:

01 – Considerando o art. 39, § 4º cumulado com artigo 37, X e XI ambos da Constituição Federal de 1988 caso o servidor de outro ente federativo ou oriundo da Administração Direta ou Indireta que ocupe cargo de Secretário Municipal ou Presidente de Autarquia poderia receber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem e o de Secretário Municipal?

02 – Caso o entendimento seja sobre a possibilidade informar qual o teto (limite) que deve ser respeitado, o do ente de origem ou do município?

03 – Em sendo pela impossibilidade da cumulação das vantagens e verbas referentes ao cargo efetivo cumulativo aos cargos de Secretários Municipais ou Presidente de Autarquia, caso o servidor já tenha percebido de forma acumulada deveria este fazer o recolhimento aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente?

O Município de Aparecida de Goiânia pertence à Primeira Região, mas por este feito se referir A Consulta, a competência é atribuída aos **Conselheiros Substitutos**, conforme artigo 3º, II, da Resolução Administrativa nº 232/11.

A Decisão Normativa nº 19/2014, Anexo I, distribuiu as consultas da Primeira Região ao Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo, que apresentou a Proposta de Decisão nº 183/2015 – GABVJ, nos seguintes termos:

1. Vieram os autos instruídos com o parecer jurídico de fls. 07-020, onde se concluiu que:
 - a) afronta a Constituição Federal (art. 39, § 4º, que determina que o subsídio deve ser fixado em parcela única – e art. 37, XVI e XVI, que veda a acumulação remunerada de cargos públicos) o fato de os Secretários Municipais e Presidentes de Autarquias que forem titulares de outros cargos públicos de provimento efetivo ou em comissão em qualquer das esferas de governo, seja na Administração Direta ou Indireta, receberem, além do subsídio devido em razão de suas funções, quaisquer outras vantagens remuneratórias relativas ao outro cargo público de que forem titulares, na forma aduzida no tópico 2.1 retro;
 - b) tendo em conta a absoluta impossibilidade de acumulação do subsídio auferido pelo exercício do cargo de Secretário Municipal ou Presidente de Autarquia com verbas remuneratórias atinentes a outro cargo público, deverá o agente político realizar a opção pela remuneração de apenas um dos cargos. Assim, o teto remuneratório aplicável (se o devido parar os servidores da União, dos Estados ou dos Municípios – art. 37, XI, CF), dependerá da opção formulada pelo servidor, isto é, qual a esfera de governo se vincula o cargo escolhido pelo servidor, conforme salientado no tópico 2.2 deste parecer;
 - c) Por fim, desde que comprovada a boa-fé do agente público que recebeu indevidamente o subsídio em conjunto com verba remuneratória relativa a qualquer outro cargo público, o que deve ser aferido caso a caso, não há que se exigir a devolução dos valores indevidamente percebidos, haja vista que além da boa-fé do servidor, há que se consignar o caráter alimentar das verbas, e ainda o fato de a percepção de tais valores ter se dado por interpretação errônea da Constituição realizada pela própria Administração, a qual realizou o pagamento ao servidor, como aduzido no tópico 2.3, retro.
2. Inicialmente, por meio do Despacho nº 16/2015 – GABVJ (fl. 21) foram os autos encaminhados à Divisão de Documentação e Biblioteca, no intuito de que esta informasse a existência de resolução/acórdão respondendo matéria semelhante.
3. De conformidade com Despacho n. 014/2015 (f. 25), a Divisão de Documentação e Biblioteca anexou aos autos às folhas 22-24 pesquisa relacionando os Acórdãos Consulta/Resoluções Consultas relacionadas ao questionamento formulado nestes autos.

4. Por meio do Despacho nº 72/2015 – GABVJ (fls. 25, verso), esta relatoria remeteu os autos à Secretaria de Atos de Pessoal, para análise técnica do feito, nos termos regimentalmente definidos.

I – DA MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

5. Encaminhados os autos à unidade técnica competente, exarou-se o Certificado nº 613/2015 (fls. 66-71), mediante o qual, efetuado juízo negativo de admissibilidade nos seguintes termos:

II. FUNDAMENTAÇÃO

Da ilegitimidade ativa

A Lei Orgânica do TCMGO (LOTCM), ao tratar das consultas direcionadas a esta Corte, dispõe nos arts. 31 e 32 que:

Art. 31. O Tribunal decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I - Governador do Estado, Presidente da Assembléia Legislativa, Presidente de Tribunal, Prefeito ou Presidente da Câmara Municipal;

II - Chefe do Ministério Público Estadual;

III - Presidente de Comissão da Assembléia Legislativa ou da Câmara Municipal;

IV - Secretário de Estado ou autoridades do Poder Executivo Estadual de nível hierárquico equivalente;

§ 1º As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Cumulativamente com os requisitos do § 1º deste artigo, as autoridades referidas nos incisos III e IV deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

§ 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Art. 32. O relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do art. 31 ou verse apenas sobre caso concreto, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente.

O art. 199 do Regimento Interno desta Corte, por sua vez, determina:

Art. 199. O Tribunal decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I – Governador do Estado, Presidente da Assembleia

Legislativa, Presidente de Tribunal, Prefeito e Presidente da Câmara Municipal;

II – Gestores municipais de fundos, Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista;

III – Procurador-Geral de Justiça;

IV – Presidente de Comissão da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal;

V – Secretário de Estado ou autoridades do Poder Executivo Estadual de nível hierárquico equivalente;

§ 1º As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Cumulativamente com os requisitos do § 1º deste artigo, as autoridades referidas nos incisos II, III e IV deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

§ 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Pela leitura dos dispositivos, depreendem-se os seguintes requisitos à admissibilidade da Consulta:

- a) legitimidade ativa;
- b) a indicação precisa do seu objeto;
- c) estar redigida de forma articulada;
- d) instrução do pedido com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente;
- e) versar sobre tese jurídica abstrata;
- f) inexistência de manifestação prévia do Tribunal sobre o tema

No caso em testilha, o Secretário Municipal de Controle Interno não possui legitimidade para formular consultas a este Tribunal por não se enquadrar no rol exaustivo de legitimados do art. 31 da LOTCM c/c art. 199 do Regimento Interno.

O Prefeito Municipal outorgou poderes ao Secretário Municipal de Controle Interno para representá-lo e assinarem seu nome junto a esta Corte.

Contudo, o instrumento procuratório (f. 05) outorga poderes expressos apenas para "*atender diligências, propor recursos ordinário, bem como de revisão, embargos de declaração e divergências e ainda reclamação (...)*", **inexistindo outorga expressa de poderes para apresentar Consulta junto Tribunal.**

Como o mandato outorgado não foi geral (para todos os atos), deveria conter a extensão dos poderes outorgados, nos termos do art. 654, §1º e art. 660, ambos do Código Civil.

Da existência de manifestação prévia do Tribunal sobre o tema

O consulente requer que o TCMGO se manifeste a respeito

dos seguintes temas (f. 02/03):

Considerando o artigo 39, §4º cumulado com o art. 37, X e XI ambos da Constituição Federal de 1988, caso o servidor de outro ente federativo ou oriundo da Administração Direta ou Indireta que ocupe cargo de Secretário Municipal ou Presidente de autarquia, poderia receber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem e o de Secretário Municipal?

Caso o entendimento seja sobre a possibilidade, informar qual o teto (limite) que deve ser respeitado, o do ente de origem ou do município?

Em sendo pela impossibilidade da acumulação das vantagens e verbas referentes ao cargo efetivo cumulativo aos cargos de Secretário Municipal ou Presidente de Autarquia, caso o servidor já tenha percebido de forma acumulada, deveria este fazer o recolhimento aos cofres públicos dos valores correspondentes?

Pelo cotejo das informações colacionadas pela Divisão de Documentação e Biblioteca (f. 22/23), verifica-se que o Tribunal já se manifestou a respeito dos dois primeiros questionamentos.

O Acórdão AC-CON n. 006/14 dispõe:

2.1. O servidor público efetivo que ocupe cargo de Secretário Municipal ou de Procurador Geral do Município poderá optar pela remuneração do cargo de origem, acrescido de gratificação, desde que:

a) haja previsão expressa na legislação municipal;

b) O cargo de origem não seja remunerado, também por subsídio, caso em que não comportará o pagamento de gratificação.

2.2. A Administração deve atentar-se ao teto remuneratório estabelecido no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal nas hipóteses em que o servidor efetivo, ocupante do cargo de Secretário Municipal ou de Procurador Geral do Município optar pela remuneração do cargo de origem acrescido de gratificação;

2.3. O Legislativo Municipal deve nortear-se pelo princípio da razoabilidade ao estabelecer em lei a possibilidade do servidor público efetivo, ocupante do cargo de Secretário Municipal ou de Procurador Geral do Município optar pela remuneração do cargo de origem, acrescido de gratificação **de modo que os vencimentos, nesta hipótese, não representem um pagamento exacerbado ou mesmo na acumulação do vencimento do cargo de origem e do subsídio.** (grifou-se)

Da leitura do referido acórdão, depreende-se que, no caso de servidor efetivo ou empregado público (Administração Direta e Indireta) que exerça o cargo de Secretário Municipal, ainda que de outro ente federativo, não poderá perceber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem e o de Secretário Municipal, até porque o cargo de Secretário Municipal não é acumulável com nenhum outro, conforme já decidiu o TCMGO na Resolução Consulta n.

004/06.

Além disso, o recebimento da remuneração de ambos os cargos que ocupa, sem exercer um deles de fato e sem a correspondente contraprestação de trabalho, configura ilícito administrativo que acarreta prejuízo ao erário.

O mesmo raciocínio aplicável ao Secretário Municipal aplica-se, também, ao Presidente de autarquia, fundação pública, empresa pública e sociedade de economia mista, por serem situações jurídicas equivalentes.

Sobre o segundo questionamento, o TCMGO já se manifestou através do Acórdão AC-CON n. 038/11, decidindo que, no caso de servidor efetivo de outro ente federativo que exerça o cargo de Secretário Municipal e opte pela remuneração do cargo de origem, não haverá incidência do subteto remuneratório aplicável aos servidores do município em que exerça o cargo em comissão, devendo ser aplicado o teto relativo ao cargo de origem, por consubstanciar vínculo precário e temporário com o Município de destino.

Percebe-se que o único questionamento no qual não existe prévia manifestação do tribunal é sobre a necessidade de se ressarcir o erário das quantias pagas de forma cumulativa ao servidor.

Apesar da inadmissibilidade da denúncia, por não preencher os requisitos de admissibilidade, SAP entende pela necessidade orientar o jurisdicionado, em caráter informativo à guisa de auxiliá-lo na condução da gestão de pessoal.

Tendo havido o pagamento de remuneração de forma cumulada ao servidor público pelo exercício de cargo efetivo ou emprego público a despeito de ocupar cargo em comissão, resta configurado ilícito administrativo e prejuízo ao erário, passível de ressarcimento.

A legalidade dos pagamentos será verificada quando da análise das contas mensais de gestão (balancetes) e poderá acarretar vício insanável, passível de contaminar as contas do responsável (ordenador de despesas) e culminar na sua ilegalidade, caso não haja o respectivo ressarcimento.

Assim, é facultado ao gestor que, antes mesmo de provocado TCMGO, promova o desconto em folha dos valores pagos indevidamente ao servidor, de forma parcelada, desde que este assine uma autorização por escrito e não sejam descontados valores superiores a 30% da remuneração bruta do servidor.

Sobre a reposição de vantagens percebidas por servidores públicos, o Tribunal de Contas da União já se posicionou sobre o tema a través da Súmula 249, que dispõe:

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Tal entendimento não se aplica no caso em comento, haja vista a inexistência de erro escusável de interpretação da lei por parte do gestor responsável, principalmente pelo fato do TCMGO já ter manifestado previamente sobre o tema em caráter orientativo através dos Acórdãos AC-CON n. 006/14 e AC-CON n. 038/11.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Secretaria manifesta seu entendimento no sentido de que seja:

I. efetuado, juízo negativo de admissibilidade da consulta, pelo não preenchimento dos requisitos do art. 31 da LOTCM c/c art. 199 do Regimento Interno, especificamente pela ilegitimidade ativa e devido à existência de pronunciamento prévio do TCMGO sobre o tema, através do Acórdão AC-CON n. 006/14, Resolução Consulta n. 004/06 e Acórdão AC-CON n. 038/11; e

II. que seja encaminhado cópia do presente despacho (f. 66/72), do futuro parecer do Ministério Público de Contas e do Acórdão AC-CON n. 006/14, Resolução Consulta n. 006/06 e Acórdão Consulta n. 038/11 (f. 26/65), para auxiliar o consulente na condução da gestão de pessoal.

II – DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

6. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer n.º 01516/2015 (72-74), corroborou o entendimento da Secretaria de Atos de Pessoal quanto ao juízo negativo de admissibilidade, mas ao adentrar no mérito dos questionamentos formulados pelo consulente, divergiu em parte do posicionamento adotado pela Unidade Técnica da seguinte forma:

Preliminarmente, corrobora-se o entendimento da Unidade Técnica, no sentido de faltar ao Autor legitimidade ativa para formular o presente Consulta, tendo em vista que não figura no rol taxativo dos legitimados do art. 31 da Lei Estadual nº 15.958/07.

Em vista deste juízo de admissibilidade negativo, de se não conhecer da presente Consulta.

Ultrapassada a questão preliminar, oportuno, conforme destacado pela Especializada, tecer alguns comentários sobre a questão levantada, no sentido de orientar o agente político na sua atuação institucional.

Ressalta-se, no entanto, que a presente manifestação é desprovida de qualquer caráter normativo, não constitui prejulgamento de qualquer tese, muito menos apreciação de eventual fato ou caso concreto.

No que concerne ao primeiro questionamento, tem-se, na esteira da Unidade Técnica, que é inviável e não encontra amparo constitucional a pretendida acumulação remunerada, pois o cargo de Secretário Municipal (por ser eminentemente político, exigindo de seu ocupante dedicação exclusiva) não é acumulável com nenhum outro. O mesmo raciocínio aplica-se também ao Presidente de

autarquia (que, igualmente, exige dedicação exclusiva), por serem situações jurídicas equivalentes.

Portanto, deve o agente político fazer a opção que melhor lhe convier, ou seja: bem pode optar por perceber os subsídios da nova função ou seus costumeiros vencimentos da origem.

Este não apenas o entendimento desta Procuradoria, antes o pronunciamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, estabelecido na Consulta nº 862111, que, *in verbis*, prescreveu:

Possibilidade de opção por remuneração de cargo a servidor público investido em função pública. **Impossibilidade de acumulação das funções** de prefeito, vice-prefeito e **secretários municipais com outro cargo**

a) Possibilidade de o **servidor público efetivo, investido, temporariamente, na função de secretário municipal**, optar pela remuneração correlata ao cargo efetivo, desde que autorizado pela legislação local, sendo **vedada a percepção remuneratória cumulativa**. (...)

b) Impossibilidade de se acumular a função de prefeito, vice-prefeito e secretário municipal com as funções de outro cargo (efetivo ou eletivo), com fulcro nos preceitos estampados no art. 37, XVI e XVII, e 38, II da CR/88, **cabendo ao servidor licenciar-se e fazer a opção pela remuneração que preferir** (...). (grifei e sublinhei).¹

Em relação ao sub-teto, tem-se por aplicável o limite do ente federativo em que o optante presta serviço (no caso o ente municipal), pois, que a nenhum ocupante de cargo, função ou emprego público da administração direta, autárquica e fundacional, membro de qualquer dos Poderes dos Municípios, detentor de mandato eletivo e ou agente político desta esfera é dado perceber a título de remuneração, subsídios, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, valor que supere o subsídio do Prefeito Municipal.

Esta a vontade do poder constituinte derivado, na forma estabelecida pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Primeiro porque não se concebe, por não ser lógico, legal, nem justo, tratamento diferenciado para aqueles exercentes de idêntica função.

Desprezada a equivalência remuneratória entre os Secretários Municipais, indubitavelmente, cria-se injustificado tratamento diferenciado, a violar a isonomia prescrita tanto no *caput* quanto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal.

Não há como se pretender que um dentre os agentes políticos, ocupante de posto com idêntico nível de responsabilidades, ultrapassando o *quantum* legalmente

¹ Consulta n. 862111. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Publicado no DOC em 18/11/2011. TCE-MG.

determinado, se torne verdadeiramente um “Super Secretário”, a perceber mais que os demais e, pasmem, mais até do que o próprio Prefeito.

Nesta direção a CRFB/88 estabeleceu o mencionado subteto remuneratório. Diz a Constituição Federal:

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:

(...)

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; (grifei e sublinhei).

Portanto, caso o servidor cedido opte por perceber a remuneração a que fazia jus na origem, impossível, tendo em vista a norma constitucional, esta ser superior ao subteto do ente cessionário, sob pena de a Comuna, em ofensa à sua autonomia financeira, sujeitar-se às normas que disciplinam os limites de gastos de outro ente federativo. Inafastável incidência do redutor.

Logo, conclui-se por inconstitucional, que servidor cedido ao Município, no exercício da função de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia Municipal, perceba a mesma remuneração do órgão de origem quando esta for maior do que o subteto previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, pena de violação à isonomia e ofensa à autonomia financeira do Município.

Quanto ao último questionamento (caso o servidor já tenha percebido de forma acumulada tais valores), tem-se por consectário lógico a necessidade de se ressarcir as quantias pagas de forma cumulativa ao erário que suportou o prejuízo, caracterizado pelo dispêndio de recursos públicos sem a contraprestação dos serviços.

Conclusão

Ante o exposto, este Ministério Público de Contas manifesta-se:

1. Preliminarmente, pelo **NÃO CONHECIMENTO** da presente Consulta, nos termos do art. 32 da Lei Estadual nº 15.958/07, tendo em vista a patente ilegitimidade do autor;

2. Ultrapassada a questão preliminar e no sentido de orientar o agente público na sua atuação institucional (sem caráter normativo) por esclarecer que:

2.1. é inviável e não encontra amparo constitucional a pretendida acumulação remunerada, pois o cargo de Secretário Municipal, bem como de Presidente de Autarquia (por serem eminentemente políticos, exigindo de seus ocupantes dedicação exclusiva) não são acumuláveis com nenhum outro. Portanto, deve o agente político fazer a opção que melhor lhe convier, ou seja: bem pode optar por perceber os subsídios da nova função ou seus costumeiros vencimentos da origem;

2.2. é aplicável o limite do ente federativo em que o optante presta serviço (no caso o subterfúto do ente municipal), pois, que a nenhum ocupante de cargo, função ou emprego público da administração direta, autárquica e fundacional, membro de qualquer dos Poderes dos Municípios, detentor de mandato eletivo e ou agente político desta esfera é dado perceber a título de remuneração, subsídios, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, valor que supere o subsídio do Prefeito Municipal;

2.3. é um consectário lógico a necessidade de se ressarcir as quantias pagas de forma cumulativa ao erário que suportou o prejuízo, caracterizado pelo dispêndio de recursos públicos sem a contraprestação dos serviços.

7. É o Relatório.

DA PROPOSTA DE DECISÃO

8. Preliminarmente, cabe analisar a presença dos requisitos de admissibilidade da consulta.

9. Argui a Secretaria Especializada e o Ministério Público de Contas que os requisitos de admissibilidade da consulta não foram integralmente preenchidos tendo em vista que o consulente não consta do rol de autoridades legitimadas a formular consultas perante Corte de Contas, nos termos do artigo 199 do RI/TCM.

10. Realmente o controlador interno não consta no rol de autoridades competentes para formular consultas nesta Corte de Contas, no entanto, após a análise realizada pela Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas a relatoria autorizou a juntada aos autos do instrumento de procuração, no qual o prefeito municipal outorga poderes ao Controlador Interno para realizar consultas no TCM/GO, bem como o substabelecimento destes poderes à Sra. Naira Andrade R. L. Kurata, que efetivamente assinou a petição juntada aos autos às folhas 01-04.

11. Destarte, superada as questões de representação processual, tem-se que a autoridade que está realizando a consulta é o prefeito municipal, por intermédio de seu procurador, constituindo parte legítima para formulação de consultas perante esta Corte de Contas, nos termos do artigo 119, inciso I do RITCM/GO.

12. Em atenção à pertinência temática do questionamento formulado com as atribuições da autoridade consulente, verificou-se também o cumprimento deste requisito, conforme estabelecido no §2º do art. 199 do RI/TCM.

13. Outrossim, a Unidade Técnica acrescenta, ainda, que dois primeiros questionamentos formulados pelo consulente já foram objeto de análise, por esta Corte de Contas, razão pela qual não devem ser admitidas.

14. Ocorre que, verificado que não houve pronunciamento desta Corte de Contas quanto ao terceiro questionamento a relatoria entende que a consulta deve ser respondida quanto a este tópico.

15. Relativamente às duas questões que já foram apreciadas por este Tribunal em procedimentos de consulta, a relatoria manifesta-se no sentido de que não será cabível o seu conhecimento já que esta Corte já se pronunciou a respeito.

16. Destarte a relatoria deixará de adentrar no mérito dos dois primeiros questionamentos realizados pelo consulente, se detendo ao disposto no inciso II do parágrafo único do art. 1º da Resolução Administrativa n.º 0021/08, isto é, indicando o número do Acórdão Consulta que enfrenta a matéria questionada e encaminhando cópia destas decisões ao consulente.

17. Assim, superadas as arguições de inadmissibilidade da consulta passa-se a análise do mérito estritamente quanto ao terceiro questionamento:

“03 – Em sendo pela impossibilidade da cumulação das vantagens e verbas referentes ao cargo efetivo cumulativo aos cargos de Secretários Municipais ou Presidente de Autarquia, caso o servidor já tenha percebido de forma acumulada deveria este fazer o recolhimento aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente?”

18. Em seu primeiro questionamento o consulente requer esclarecimentos quanto a possibilidade de um servidor, de outro ente federativo ou da Administração Direta ou Indireta, que ocupe o cargo de Secretário Municipal, receber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem junto com o subsídio de Secretário Municipal.

19. Esta questão já foi discutida nos autos do processo n.º 10841/14, que culminou com o pronunciamento do Acórdão Consulta n.º 006/14.

20. Veja que ficou devidamente esclarecido no inteiro teor deste Acórdão Consulta que o servidor público efetivo que seja cedido ao município para ocupar o cargo de Secretário Municipal deve optar entre remuneração do cargo de origem e o subsídio do cargo político que ele irá ocupar.

21. A este respeito, vejamos os itens 19, 20 e 21 da Proposta de Decisão a que se refere o Acórdão Consulta n.º 006/14:

19. Acrescenta-se, ainda, ao posicionamento acima que o TCM/GO, assim como outros Tribunais de Contas tem admitido que o servidor efetivo, quando nomeado para cargo de Secretário Municipal, possa optar pelo “recebimento dos vencimentos do seu cargo ou pelo subsídio do cargo de Secretário Municipal, tal qual decidido no Acórdão Consulta n.º 038/11 - Itumbiara; Acórdão Consulta n.º 007/13 - Rialma e na Resolução Consulta n.º 015/06 – Avelinópolis.”

20. No mesmo sentido o Tribunal de Contas de Minas Gerais decidiu: **Possibilidade de opção por remuneração de cargo a servidor público investido em função pública. Impossibilidade de acumulação das funções de prefeito, vice-prefeito e secretários municipais com outro cargo** a) *Possibilidade de o servidor público efetivo, investido, temporariamente, na função de secretário municipal, optar pela remuneração correlata ao cargo efetivo, desde que autorizado pela legislação local, sendo vedada a percepção remuneratória cumulativa. (...) b) Impossibilidade de se acumular a função de prefeito, vice-prefeito e secretário municipal com as funções de outro cargo (efetivo ou eletivo), com fulcro nos preceitos estampados no art. 37, XVI e XVII, e 38, II da CR/88, cabendo ao servidor licenciar-se e fazer a opção pela remuneração que preferir (...)* (Consulta n. 862111. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Publicado no D.O.C. em 18/11/2011).

(Grifo nosso)

21. Diante disto, a relatoria corrobora com o posicionamento da Unidade Técnica no sentido de que será possível o servidor efetivo nomeado para o cargo de Secretário Municipal possa optar **entre** remuneração do cargo de origem, complementada ou não por gratificação específica instituída por lei **ou** pelo subsídio.

22. Depreende-se, pelo trecho da decisão acima que o servidor de outro ente ou da Administração Direta ou Indireta que seja cedido ao município para ocupar o cargo de Secretário Municipal deve **optar** entre remuneração do cargo de origem OU o subsídio pago em razão do cargo político, **desde que a lei local autorize**, sendo vedada pela Magna Carta de 1.988 a acumulação das duas remunerações.

23. O segundo questionamento aborda qual o teto (limite) remuneratório deve ser respeitado, aquele decorrente do cargo de origem ou o teto municipal?

24. A este respeito esta Corte de Contas também já se pronunciou, conforme Acórdão Consulta n.º 038/11, abaixo transcrito:

EMENTA: CONSULTA. SERVIDOR DO FISCO ESTADUAL CEDIDO AO MUNICÍPIO. ÔNUS DO CESSIONÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL POR MEIO DE LEI MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E SIMETRIA. DETERMINAÇÕES.

1. O preceito inserto no art. 39, § 4º da Constituição Federal, que fixa o subsídio como forma exclusiva de pagamento, dentre outros, a secretários municipais, constitui norma imperativa que, no entanto, não pode afastar as cláusulas pétreas da isonomia e do direito adquirido.

2. O servidor do FISCO estadual que assume função de secretário municipal tem direito adquirido ao recebimento do seu salário, não prevalecendo o teto do artigo 37, XI da Constituição Federal. Prevalência do Princípio Constitucional da Isonomia.

3. A Lei nº 3.890/2009, do Município de Itumbiara, que autorizou a percepção de vencimentos segundo definido no órgão de origem não afeta o teto constitucional, eis que o vínculo da relação municipal é temporário, não atingindo a essência da relação efetiva do servidor cedido em função de comprovado interesse público.

4. É mister, na interpretação dos diplomas envolvidos, aplicar o Princípio da Simetria, afastando, na aplicação da Lei Municipal nº 3.890/2009, o que não for conforme à Lei Federal nº 8.112/90; às Lei Estaduais nº 10.460/88 e nº 13.266/98.

5. A norma estadual referente a profissão regulamentada tem recedência sobre as normas municipais, prevalecendo, portanto, o princípio da especialidade.

6. Determinações. Arquivamento.

25. Depreende-se pela decisão acima, que o servidor cedido para o exercício do cargo de Secretário Municipal, optando pelo recebimento de seu cargo de origem, não está adstrito ao teto do artigo 37, IX da CF.

26. O terceiro questionamento formulado trata da hipótese de o servidor ter recebido de forma acumulada as duas remunerações e a obrigatoriedade de se ressarcir os valores percebidos indevidamente aos cofres públicos.

27. Cumpre assinalar que este tema não foi tratado, especificamente, em nenhuma das decisões exaradas em processos de consulta, juntadas aos autos, diante disto a consulta será conhecida quanto a este tópico.

28. Durante a instrução processual a Secretaria Especializada manifestou-se no sentido de que *“tendo havido o pagamento de remuneração de forma cumulada ao servidor público pelo exercício de cargo efetivo ou*

emprego público a despeito de ocupar cargo em comissão, resta configurado ilícito administrativo e prejuízo ao erário, passível de ressarcimento.”

29. A Unidade Técnica aduz, também, que no caso em tela não restou caracterizada a boa-fé, justificável por erro inescusável de interpretação de lei, tendo em vista que esta Corte de Contas já havia se pronunciado anteriormente a respeito do tema através dos Acórdãos Consulta n.º AC-COM n.º 006/14 e AC CON n.º 038/11.

30. A Procuradoria de Contas acompanhou a Secretaria Especializada quanto a este ponto.

31. A relatoria discorda do enfoque dado pela SAP e pelo Ministério Público de Contas quanto ao terceiro questionamento.

32. Em se tratando de processo de consulta a análise de ser realizada em “tese” sem se adentrar, concretamente, no questionamento formulado, cogitando hipóteses fáticas que extrapolam o objetivo dos processos desta natureza, conforme estabelece o §3º do artigo 31 da LOTCM:

Art. 31. O Tribunal decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

(...)

§ 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

33. Assim, ao abordar a possibilidade do servidor ter recebido, de forma acumulada a remuneração do cargo efetivo que ocupava e o subsídio pago em razão do exercício do cargo de Secretário Municipal, cabe a esta Corte pronunciar-se em tese, de modo a abordar o tema de forma teórica e não concretamente.

34. Diante disto, a relatoria vai desconsiderar a manifestação da Secretaria Especializada e do Ministério Público concernente à abordagem *in concreto* da situação exposta pelo consulente.

35. Neste ponto, cabe salientar que a doutrina mais renomada, fundamentada em decisões jurisprudenciais mais recentes, tem entendido que havendo o pagamento, indevido de alguma parcela remuneratória ao servidor, seja a título de vencimento ou de diferenças remuneratórias ou ainda alguma vantagem pecuniária, restando demonstrada a boa-fé do servidor que em nada contribui para o equívoco não haverá o desconto dos valores recebidos indevidamente. Neste caso, sendo a conduta errônea oriunda exclusivamente da Administração, seja por interpretação equivocada ou má

aplicação da lei, o servidor não poderá ser penalizado em razão do erro administrativo.

36. Por outro lado, caracterizada a má-fé do servidor em receber indevidamente parcelas remuneratórias não restam dúvidas de que os valores deverão ser ressarcidos ao erário.

37. Ao tratar da acumulação indevida de cargos públicos José dos Santos Carvalho Filho aborda a boa-fé do servidor, acrescentando mais um fator, se houve ou não o desempenho das duas funções para então avaliar a obrigatoriedade da devolução dos valores recebidos indevidamente.

“Se o servidor acumula remuneradamente cargos ou funções públicas, a sua situação encerra violação ao estatuto constitucional. Uma vez consumada tal situação, é de se perguntar quais os efeitos que dela provém.

Adequada solução é a concebida pela Lei n.º 8.112/1990, pertinente aos servidores públicos federais. Se fica provada a boa-fé do servidor na acumulação proibida, deve ele optar por um dos cargos (art. 133, *caput*, e §5º). **Se a situação decorrer de conduta eivada de má-fé, perderá ambos os cargos e restituirá o que tiver percebido indevidamente** (art. 133, §6º). Se o outro cargo integrar entidade federativa diversa, esta será comunicada da demissão do servidor (art. 133, § 6º).

(...)

Quanto ao aspecto remuneratório, há que se considerar o desempenho do servidor ao acumular cargos ou funções. Caso não tenha exercido sua atividade em um dos cargos ou funções, deve devolver as remunerações indevidamente percebidas por atividade na qual não laborou, pena de enriquecimento ilícito sem causa. Em outra vertente, se desempenhou efetivamente e de boa-fé ambas as funções, nada terá que devolver, já que a remuneração retratou a contraprestação pelo serviço executado.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27 ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 673-674).

38. Neste mesmo sentido o colendo STJ decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO ILÍCITA DE FUNÇÕES PÚBLICAS. ASSESSOR JURÍDICO EM DOIS MUNICÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PEDIDO INICIAL. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável o acolhimento de pedido formulado pelo Ministério Público em recurso especial, pela condenação por ato de improbidade tipificado no art. 11 da LIA, não

constante da exordial, sob pena de ofensa ao art. 460 do CPC (decisão extra petita).

2. É descabida a devolução dos valores percebidos pelo agente, mesmo nos casos de cumulação ilícita de funções ou cargos, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, em compatibilidade de horários, para não se configurar enriquecimento ilícito da Administração. Precedente da Corte Especial.

3. É pacífica a jurisprudência de que, nas ações civis públicas, não se impõe ao Ministério Público a condenação em honorários advocatícios ou custas, ressalvados os casos em que o autor for considerado litigante de má-fé. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 565.548/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).

39. Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial acima, em se tratando de recebimento acumulado dos vencimentos de cargo efetivo com o subsídio do cargo de Secretário Municipal, antes de se exigir o ressarcimento ao erário cabe a Administração avaliar a boa-fé do servidor e, ainda, se houve o desempenho das duas funções.

40. Assim, estado de **boa-fé** e tendo **desempenhado as duas funções durante o período em que recebeu acumuladamente** os vencimentos do cargo efetivo e subsídio de Secretário não há que se falar em ressarcimento ao erário dos valores recebidos indevidamente, sob pena de restar caracterizado o locupletamento ilícito da Administração.

41. Por outro lado, se o servidor agiu de má-fé ou, mesmo estando de boa-fé, mas não desempenhou as duas funções, deverá ser exigido o ressarcimento dos valores recebidos indevidamente, pois nesta hipótese caracterizou-se dano ao erário e, ainda, o locupletamento ilícito, sem causa, do servidor.

42. Finalmente, considerando que os questionamentos que abordam a possibilidade de o servidor público efetivo receber acumuladamente os vencimentos de seu cargo

de origem e os subsídios do cargo de Secretário Municipal, o qual ocupa atualmente, bem como o teto remuneratório a ser adotado, já foram devidamente respondidos no Acórdão Consulta n.º 006/14 e no Acórdão Consulta n.º 038/11, respectivamente, a relatoria manifesta-se no sentido de que sejam encaminhadas cópias destas decisões ao consulente.

43. Diante do exposto, amparado na fundamentação supra, e acolhendo a manifestação da Secretaria de Controle Externo e Ministério Público de Contas, nos termos do artigo 85, § 1º da Lei 15.958/2007, com redação acrescida pela Lei 17.288/2011, art. 83 do Regimento Interno, regulamentado pela Resolução Administrativa nº 232/2011, cujo artigo 6º, IV foi disciplinado pela Portaria n. 557/2011, proponho que o Tribunal Pleno adote a minuta de Acórdão que submeto à sua deliberação.

44. É a Proposta de Decisão.

Gabinete do Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo,
Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás,
em Goiânia, aos 22 de junho de 2015. (as) **Vasco C. A. Jambo**, *Conselheiro Substituto – relator”*.

Concordamos com a fundamentação trazida na referida Proposta de Decisão.

Discordamos, no entanto, da apresentação do Acórdão, assim redigido:

AC-CON N. **– TCMGO – PLENO**
PROCESSO N. :00436/15
MUNICÍPIO:Aparecida de Goiânia
ASSUNTO :Consulta
CONSULENTE :Luiz Alberto Maguito Vilela – Prefeito
RELATOR :Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo

EMENTA: Consulta. Conhecimento Parcial. Servidor Público. Cessão. Ocupação de

Cargo de Secretário Municipal. Recebimento acumulado de vencimentos e subsídio. Impossibilidade. Ressarcimento ao Erário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, processo nº 00436/15, que tratam sobre consulta formulada pelo Prefeito do município de Aparecida de Goiânia, Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela, solicitando posicionamento deste egrégio Tribunal de Contas acerca de indagações sobre a possibilidade de servidor público efetivo receber acumuladamente os vencimentos de seu cargo de origem e os subsídios do cargo de Secretário Municipal, o qual ocupa atualmente, bem como o teto remuneratório a ser adotado nesta hipótese e, ainda, não sendo possível a referida acumulação remuneratória, a obrigatoriedade de se exigir a devolução dos valores recebidos indevidamente ao erário.

Considerando a Proposta de Decisão nº 183/2015-GABVJ, proferida pelo Conselheiro Substituto Vasco C. A. Jambo;

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, reunidos em Sessão do Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator em:

1. **Determinar** o encaminhamento de cópias do **Acórdão Consulta n.º 006/14 e do Acórdão Consulta n.º 038/11** ao consulente, conforme previsto no inciso II do parágrafo único do art. 1º da Resolução Administrativa n.º 0021/08, tendo em vista que este Tribunal de Contas já decidiu a respeito dos seguintes questionamentos:

01 – Considerando o art. 39, § 4º cumulado com artigo 37, X e XI ambos da Constituição Federal de 1988 caso o servidor de outro ente federativo ou oriundo da Administração Direta ou Indireta que ocupe cargo de Secretário Municipal ou Presidente de Autarquia poderia receber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem e o de Secretário Municipal?

02 – Caso o entendimento seja sobre a possibilidade informar qual o teto (limite) que deve ser respeitado, o do ente de origem ou do município?

2. **Conhecer** a consulta relativamente ao terceiro questionamento realizado pelo consulente, em razão da presença dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal;

3. **Responder** o questionamento do consulente nos seguintes termos:

03 – Em sendo pela impossibilidade da cumulação das vantagens e verbas referentes ao cargo efetivo cumulativo aos cargos de Secretários Municipais ou Presidente de Autarquia, caso o servidor já tenha percebido de forma acumulada deveria

este fazer o recolhimento aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente?

3.1. O recebimento acumulado dos vencimentos do cargo efetivo e do subsídio de Secretário Municipal não implicará na devolução dos valores percebidos desde que demonstrada a boa-fé do servidor público bem como o desempenho das duas funções durante o período em que houve o pagamento acumulado das duas remunerações;

3.2. Caracterizada a má-fé do servidor que recebeu cumulativamente os vencimentos do cargo efetivo e o subsídio do cargo de Secretário ou, ainda, mesmo que o recebimento das duas remunerações tenha ocorrido de boa-fé, mas não tenha havido o desempenho das duas funções, será devido o ressarcimento ao erário, pois nesta hipótese caracterizou-se dano ao erário e, ainda, o locupletamento ilícito, sem causa, do servidor;

4. **Determinar** o encaminhamento de cópias do **Acórdão Consulta n.º 006/14 e do Acórdão Consulta n.º 038/11** ao consulente.

5. **Determinar** que se cumpram as demais formalidades de praxe.

À Superintendência de Secretaria, para as providências.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, aos

Em suma, fiquei em dúvida quanto às respostas dadas ao Consulente, uma vez que não tinha em mãos o **Acórdão Consulta nº 006/14 e o Acórdão Consulta nº 038/11** para pronta leitura.

Sabemos que o Relator redigiu a mencionada minuta em conformidade com o previsto no inciso II do parágrafo único do art. 1º da Resolução Administrativa nº 21/08. Mas, se me causou imprecisões no entendimento, imagino que ao Consulente e a outros leitores do *Decisum* também poderá causar.

III – VOTO DA REVISORA

Diante do exposto, concluo por acompanhar a Fundamentação da Proposta de Decisão nº183/2015-GABVJ, do Relator, com a substituição do texto da Minuta de Decisão, nos seguintes termos:

III. CONHECER da Consulta em razão da presença dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal, para responder ao Consulente os questionamentos 1 e 2 de acordo com os **Acórdãos Consultas nºs 006/14 e 038/11**, e questionamento 3 de modo inédito, nos seguintes termos:

QUESTIONAMENTO 1 – Considerando o art. 39, § 4º cumulado com artigo 37, X e XI ambos da Constituição Federal de 1988 caso o servidor de outro ente federativo ou oriundo da Administração Direta ou Indireta que ocupe cargo de Secretário Municipal ou Presidente de Autarquia poderia receber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem e o de Secretário Municipal?

Resposta 1: O servidor público efetivo de outro ente federativo (estadual ou federal) que ocupe cargo de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia não pode receber cumulativamente os vencimentos do seu cargo de origem e o de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia, ante a vedação de acumulação de cargos públicos. Mas poderá optar pela remuneração do cargo de origem (estadual ou federal), acrescido de gratificação, desde que:

- a) haja previsão expressa na legislação municipal;
- b) o cargo de origem não seja remunerado, também por subsídio, caso em que não comportará o pagamento de gratificação.

Questionamento 2 – Caso o entendimento seja sobre a possibilidade, informar qual o teto (limite) que deve ser respeitado, o do ente de origem ou do município?

Resposta 2: A Administração Pública Municipal deve atentar ao teto remuneratório estabelecido no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, podendo pagar ao servidor público efetivo de outro ente federativo (estadual ou federal) que ocupe cargo de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia subsídio superior ao do Prefeito, se for o caso, ou seja se o somatório do vencimento de origem com a gratificação de Secretário ou de

Presidente de Autarquia for superior à do Chefe do Executivo Municipal, tendo em vista:

(f) a necessária interpretação restritiva ao art. 39, § 4º c/c art. 37, X e XI da Constituição Federal;

(g) a precedência dos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, erigidos nos dispositivos citados na alínea anterior e no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, sobre o princípio da hierarquia de funções no Município;

(h) a prevalência do direito adquirido pelo servidor de esfera estadual ou federal cedido a município;

(i) a existência de três níveis de interpretação isonômica dos dispositivos invocados, a saber, as esferas federal, estadual e municipal, que não permitem aplicação de teto municipal a detentor de cargo efetivo no Estado ou na União, dada a natureza precária e temporária do vínculo com a municipalidade;

(j) a impossibilidade da Lei municipal ou estadual de sobrepujar os preceitos constitucionais e legais invocados;

Questionamento 3 – Em sendo pela impossibilidade da cumulação das vantagens e verbas referentes ao cargo efetivo cumulativo aos cargos de Secretários Municipais ou Presidente de Autarquia, caso o servidor já tenha percebido de forma acumulada deveria este fazer o recolhimento aos cofres públicos dos valores pagos indevidamente?

Resposta 3: A Administração Pública Municipal deverá aferir a ocorrência de boa ou má fé, nos seguintes moldes:

c) O recebimento acumulado dos vencimentos do cargo efetivo e do subsídio de Secretário Municipal ou de Presidente de Autarquia não implicará a devolução dos valores percebidos desde que demonstrada a boa-fé do servidor público bem como o desempenho das duas funções durante o período em que houve o pagamento acumulado das duas remunerações;

d) Caracterizada a má-fé do servidor que recebeu cumulativamente os vencimentos do cargo efetivo e o subsídio do cargo de

Secretário ou de Presidente de Autarquia, ainda, mesmo que o recebimento das duas remunerações tenha ocorrido de boa-fé, mas não tenha havido o desempenho das duas funções, será devido o ressarcimento ao erário, pois nesta hipótese caracterizou-se dano ao erário e, ainda, o locupletamento ilícito, sem causa, do servidor;

IV. DETERMINAR que se cumpram as demais formalidades de praxe.

É o voto.

Gabinete da Conselheira Maria Teresa, em Goiânia-GO, aos 04 dias do mês de agosto de 2015.

Maria Teresa F. Garrido Santos
Conselheira Revisora