

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE POÇÕES**

**PROCESSO Nº 01308e22**

**PARECER Nº 00203-22**

**EMENTA:** SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO. PROFESSOR. NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. CESSÃO. POSSIBILIDADE DE OPTAR PELA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. ART. 38, II, DA CF/88.

Sendo o Secretário Municipal um agente político, assim como o Prefeito, aplica-se, por analogia, o quanto disposto no art. 38, II, da CF/88, ou seja, o servidor público efetivo que nomeado para ocupar tal mister pode fazer a opção pela remuneração do cargo efetivo, oportunidade em que lhe serão assegurados todos os direitos e vantagens inerentes à categoria, assim como, o direito à percepção do décimo terceiro salário, férias, acrescidas do terço constitucional, na forma do quanto dispõe o §3º, do art. 39, da Constituição Federal. Ademais, necessário se faz advertir que a remuneração dos professores do magistério municipal é composta pelo salário e gratificações permanentes e transitórias, em consonância com seu respectivo Estatuto, dessa forma, não fará jus no presente caso, as vantagens privativas de ocupante de cargo de professor que estejam em efetivo exercício de regência em sala de aula, já que o servidor estará exercendo a função de Secretária Municipal.

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Irenilda Cunha de Magalhães, Prefeita do Município de Poções, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 01308e22, questionando-nos:

- a) Um professor efetivo que seja nomeado Secretário Municipal pode optar por receber sua remuneração inerente ao cargo efetivo?
- b) Caso a seja possível, a remuneração e vantagens pode corresponder aos valores como se o servidor estivesse efetivamente exercendo sua função de origem, ou seja, do cargo efetivo?

Em caráter preliminar, registra-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.

Portanto, **as orientações lançadas neste opinativo são dissociadas da realidade vivenciada no âmbito do Município de Poções.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, a princípio, cumpre esclarecer que cessão é a modalidade de afastamento temporário de servidor público, titular de cargo efetivo ou de emprego público, que lhe possibilita exercer atividades em outro órgão ou entidade, da mesma esfera de governo ou de esfera distinta, para ocupar cargo em comissão, função de confiança ou, ainda, para atender às situações estabelecidas em Lei, com o propósito de cooperação entre as Administrações.

Para a cessão ser considerada regular, devem ser observados alguns requisitos formais, como, por exemplo: **previsão em Lei permissiva, formalização em instrumento próprio, cumprimento de finalidade específica e permissão da autoridade máxima do órgão ou entidade cedente.**

Ou seja, é possível a cessão facultativa, a título de colaboração, de servidores ocupantes do quadro permanente a outros órgãos ou entidades da Administração, devendo tal cessão, dentre outros requisitos, ser amparada em Lei permissiva, a exemplo da autorização conferida pelo estatuto que rege o servidor em questão ou pelo correspondente plano de cargos e salários.

No presente expediente, ficou demonstrado que trata-se de um servidor público efetivo que assumirá a pasta de determinada Secretaria Municipal, cabendo aqui a elucidação de algumas questões peculiares que envolvem o tema.

Neste contexto, cumpre pontuar que a doutrina é uníssona no que diz respeito ao fato de que **o agente político não é trabalhador ou servidor público na acepção do direito administrativo ou previdenciário**, para efeito de auferirem como tais os benefícios àqueles outorgados pela Magna Carta ou leis infra constitucionais.

O certo é que os agentes políticos, dentre os quais se incluem os Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e **Secretários Municipais**, não possuem vínculo funcional com o Poder Público, prestando, tão somente, serviço de natureza ocasional e detendo parcela de autoridade, no caso municipal.

Assim, entende-se que o cargo de Secretário Municipal em que pese possa ser definido como um agente político, não atua em um mandato eletivo, como a exemplo as regras pertinentes ao cargo de prefeito municipal, desse modo, inexistente se faz qualquer meio de desvinculação de um servidor público do seu órgão de origem à luz das normas pertinentes aos deveres e direitos do funcionalismo público, para exercer o cargo de Secretário Municipal que não seja com fundamento no instituto da cessão.

No âmbito da União, a desvinculação do servidor para servir a outro órgão ou entidade encontra-se disciplinado no artigo 93 da Lei nº 8.112/1990, que “Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, *in verbis*:

“Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

- I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;
- II - em casos previstos em leis específicas.

§ 1º Na hipótese do inciso I, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos.

§ 2º Na hipótese de o servidor cedido a empresa pública ou sociedade de economia mista, nos termos das respectivas normas, optar pela remuneração do cargo efetivo ou pela remuneração do cargo efetivo acrescida de percentual da retribuição do cargo em comissão, a entidade cessionária efetuará o reembolso das despesas realizadas pelo órgão ou entidade de origem.

§ 3º A cessão far-se-á mediante Portaria publicada no Diário Oficial da União.

§ 4º Mediante autorização expressa do Presidente da República, o servidor do Poder Executivo poderá ter exercício em outro órgão da Administração Federal direta que não tenha quadro próprio de pessoal, para fim determinado e a prazo certo.

§ 5º Aplica-se à União, em se tratando de empregado ou servidor por ela requisitado, as disposições dos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 6º As cessões de empregados de empresa pública ou de sociedade de economia mista, que receba recursos de Tesouro Nacional para o custeio total ou parcial da sua folha de pagamento de pessoal, independem das disposições contidas nos incisos I e II e §§ 1º e 2º deste artigo, ficando o exercício do empregado cedido condicionado a autorização específica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, exceto nos casos de ocupação de cargo em comissão ou função gratificada.

§ 7º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de promover a composição da força de trabalho dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, poderá determinar a lotação ou o exercício de empregado ou servidor, independentemente da observância do constante no inciso I e nos §§ 1º e 2º deste artigo.” (grifos aditados)

Desse modo, tem-se que a formalização da cessão de um servidor público da Prefeitura a outro órgão ou entidade municipal, por exemplo, deve ter previsão em Lei permissiva, ser realizada através de instrumento próprio, que contemple todas as condições da disposição do servidor envolvido, indicando a finalidade pública, quem responderá pelo ônus da cessão propriamente dita, como será feito o reembolso, se for o caso, quais as parcelas que devem ser pagas ao agente cedido, a opção deste pela remuneração do cedente ou do cessionário, sempre à luz dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido, importante esclarecer que, nos termos do artigo 39, §4º, da CF, os Secretários 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”.

Assim sendo, na hipótese de um servidor público ser cedido para ocupar, por exemplo, o cargo de Secretário Municipal e optar pelo recebimento do respectivo subsídio (parcela única), não há que se falar no pagamento, nem mesmo pelo cedente, de qualquer outra parcela remuneratória, sendo incabível, portanto, qualquer reembolso.

É importante ainda pontuar que sendo o Secretário Municipal um agente político, assim como o Prefeito, aplica-se, por analogia, o quanto disposto no artigo 38, II, da CF.

**Nesta senda, na hipótese do servidor público efetivo nomeado para ocupar o aludido mister optar pela remuneração do cargo efetivo, como no presente caso,**

**serão assegurados todos os direitos e vantagens inerentes à categoria, assim como, o direito à percepção do décimo terceiro salário, férias, acrescidas do terço constitucional, na forma do quanto dispõe o §3º, do art. 39, da Constituição Federal.**

**Ademais, necessário se faz advertir que a remuneração dos professores do magistério municipal é composta pelo salário e gratificações permanentes e transitórias, em consonância com seu respectivo Estatuto, dessa forma, não fará jus no presente caso, as vantagens privativas de ocupante de cargo de professor que estejam em efetivo exercício de regência em sala de aula, já que o servidor estará exercendo a função de Secretária Municipal.**

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consulente.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 07 de fevereiro de 2022.

Cristina Borges dos Santos  
Assessora Jurídica