

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE MUCURI

PROCESSO Nº 02296e21

PARECER Nº 00320-21

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL NOMEADO PARA EXERCER O CARGO DE SECRETÁRIO DE TURISMO. POSSIBILIDADE. CESSÃO. OPÇÃO PELA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. NECESSÁRIA DEFINIÇÃO ENTRE O CEDENTE E CESSIONÁRIO QUANTO AO ÔNUS. POSSIBILIDADE DE RE EMBOLSO.

1. O instituto da Cessão é o meio cabível para o regular afastamento de um servidor público vinculado ao magistério municipal para exercer as funções em uma pasta da Secretária Municipal, havendo para tanto, por força do art. 39, §3º, da CF, a possibilidade de se fazer a opção pela remuneração do cargo efetivo, lhe sendo assegurado todos os direitos e vantagens inerentes à categoria;

2. Necessário se faz a definição de quem ficará com o ônus da mencionada cessão, o cedente ou cessionário, caso o servidor venha a optar em continuar recebendo seu salário pelo órgão de origem, o ônus da cessão recairá para o cessionário, este deverá reembolsar o cedente em todas as parcelas devidas ao servidor cedido, devendo ser efetivado através do elemento de despesa "96 - Ressarcimento de Despesas de Pessoal Requisitado" da Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001;

3. Observância a necessária desvinculação do seu recebimento pelo FUNDEB, bem como, não fará jus as vantagens privativas de ocupante de cargo de professor que estejam em efetivo exercício de regência em sala de aula.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Hermógenes Oliveira Neves, Coordenador Municipal de Controle Interno do município de Mucuri, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 02296e21, no qual relata que determinada servidora que exerce o magistério fora nomeada para o cargo de

Secretaria Municipal de Turismo, optando pelo salário superior, que seria do magistério, questionando:

“Como proceder a forma de contabilização da despesa?”

Ela continua recebendo pela folha da educação e o município devolve o valor para a conta do FUNDEB ou ela vai pra folha de pagamento de agentes políticos?

Quais os procedimentos corretos que a administração pública deve aplicar?”.

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.**

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.

Constitui ato discricionário do cedente (órgão ou entidade de origem e de lotação do servidor cedido) e do cessionário (órgão ou entidade onde o servidor cedido irá desempenhar as suas atividades e que, em última análise, será o beneficiário da prestação dos serviços), podendo o primeiro recusar-se a ceder o seu servidor, baseado em juízo de conveniência ou oportunidade, objetivando sempre a realização do interesse público.

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 uma servidora pública municipal que exerce a função de magistério e que fora assumir a pasta da Secretaria de Turismo, 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 adotados)

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.

Insta anotar, porque oportuno, que a cessão pode ocorrer com ônus remuneratório para o órgão ou entidade de origem, que continuará a arcar com a remuneração do servidor, como também pode ocorrer com ônus para o cessionário, que remunerará diretamente o cedido e/ou realizará o reembolso dos valores dispendidos com o pagamento da remuneração (salário, vantagens e encargos) efetuado pelo cedente.

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, na forma do quanto disposto no artigo 39, §3º, da CF. **Neste caso, sendo a cessão com ônus para o cessionário, este deverá reembolsar ao cedente todas as parcelas porventura adimplidas diretamente ao servidor cedido.**

Bom salientar que, no caso de ser realizado o reembolso acima especificado, o mesmo deve ser efetivado através do elemento de despesa “96 - Ressarcimento de Despesas de Pessoal Requisitado” da Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001, que se refere a:

“Ressarcimento das despesas realizadas pelo órgão ou entidade de origem quando o servidor pertencer a outras esferas de governo ou a empresas estatais não-dependentes e optar pela remuneração do cargo efetivo, nos termos das normas vigentes.”

Noutro giro, fora explicitado pelo Consulente que a servidora recebe “seu salário pelo FUNDEB”, afirmação esta que merece certos esclarecimentos.

Importante noticiar que o FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, instituído pela Emenda Constitucional nº 53/2006 e vigente de 2007 a 2020, fora recentemente transformado em fundo permanente e substituído pelo novo FUNDEB, através da Emenda Constitucional nº 108, de 26/08/2020, cuja implementação fora regulamentada pela Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020.

Ressalte-se, porque necessário, que os recursos provenientes do FUNDEB devem ser destinados à manutenção e desenvolvimento da educação básica pública e à valorização dos profissionais da educação, conforme disciplinado no artigo 2º referida Lei.

Ademais, dentre as modificações trazidas pela recente Lei nº 14.113/2020, cumpre-nos destacar o quanto disciplinado no seu artigo 26, *in verbis*:

Art. 26. Excluídos os recursos de que trata o inciso III do **caput** do art. 5º desta Lei, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º desta Lei será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, **da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.**

Parágrafo único. Para os fins do disposto no **caput** deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais da educação básica em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, do Distrito Federal ou do Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II - profissionais da educação básica: aqueles definidos nos termos do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, bem como aqueles profissionais referidos no art. 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica;

III - efetivo exercício: a atuação efetiva no desempenho das atividades dos profissionais referidos no inciso II deste parágrafo associada à regular vinculação contratual, temporária ou estatutária com o ente governamental que o remunera, não descaracterizada por eventuais afastamentos temporários previstos em lei com ônus para o empregador que não

impliquem rompimento da relação jurídica existente.

Com efeito, percebe-se que, a partir do exercício financeiro de 2021, pelo menos 70% dos valores do FUNDEB deve ser destinado à remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, podendo ser utilizado o restante dos recursos, correspondente ao máximo de 30%, na cobertura das demais despesas afetas à manutenção e desenvolvimento do ensino básico, preceituadas no artigo 70, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), Lei Federal nº 9.394/96.

Registre-se, porque necessário, que a atual Lei do novo FUNDEB disciplina, de forma clara e precisa, quais os profissionais da educação básica poderão ser remunerados com pelo menos 70% dos recursos do Fundo (art. 61, da Lei nº 9.394/1996), trazendo como critério essencial para a remuneração dos profissionais com o mencionado Fundo **o seu efetivo exercício na educação básica, o que não se constata com a cedência da servidora para exercer a função de Secretária de Turismo.**

De tal sorte, mesmo a servidora optando em escolher sua renumeração pela Secretária de Educação, como no presente caso, necessário se faz a desvinculação do pagamento do seu salário ao FUNDEB, já que a mesma se encontra exercendo suas funções na Secretária de Turismo, em um contexto totalmente avesso ao exercício de funções vinculadas a educação.

Ademais, necessário se faz advertir que a remuneração dos professores do magistério municipal são compostos 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 a servidora estará exercendo a função de Secretária Municipal.

Por tudo exposto, entende esta Unidade Jurídica ser o instituto da Cessão o meio cabível para o regular afastamento de uma servidora pública vinculada ao magistério municipal para exercer as funções em uma pasta da Secretária Municipal, havendo para tanto, por força do art. 39, §3º, da CF, a possibilidade de se fazer a opção pela remuneração do cargo efetivo, lhe sendo assegurado todos os direitos e vantagens inerentes à categoria.

No mais, necessário se faz a definição de quem ficará com o ônus da mencionada cessão, o cedente ou cessionário, ou seja, quem arcará com as despesas, assim, como no presente caso, a servidora optou em continuar recebendo seu salário na pasta da Secretária de educação, caso a cessão com ônus recaia para a cessionária (Secretária de Turismo), este deverá reembolsar a cedente (Secretária de Educação) todas as parcelas devidas ao servidor cedido, devendo ser efetivado através do elemento de despesa “96 - Ressarcimento de Despesas de Pessoal Requisitado” da Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001, havendo a necessária desvinculação do seu recebimento pelo FUNDEB, bem como, não fará jus as vantagens privativas de ocupante de cargo de professor que estejam em efetivo exercício de regência em sala de aula.

Salve melhor juízo, é o parecer.

Salvador, 23 de fevereiro de 2021.

Cristina Borges dos Santos
Assessora Jurídica